WETENSKAPLIKE BYDRAES VAN DIE PU VIR CHO
Reeks H: Inougurele Rede nr. 127

AFRIKA EN ROME: REGSGESKIEDENIS BY DIE KRUISPAD

Prof. Willemien du Plessis

Departement Sentrale Publikasies
Potchefstroomse Universiteit vir Christelike Hoër Onderwys
Potchefstroom
1991

V 93/2152

Die Universiteit is nie aanspreeklik vir menings in die publikasies uitgespreek nie.

Navrae in verband met die *Wetenskaplike Bydraes* moet gerig word aan:

Die Direkteur
Departement Sentrale Publikasies
Potchefstroomse Universiteit vir Christelike Hoër Onderwys
2520 POTCHEFSTROOM Suid-Afrika

© **1991**

ISBN: 86822 102 4

AFRIKA EN ROME: REGSGESKIEDENIS BY DIE KRUIS-PAD

Geagte meneer die Vise-rektor, lede van die Raad en Senaat, kollegas, dames en here:

1 INLEIDING

Lank word daar nie meer na Afrika se binneland as *ibi sunt leones* (daar waar leeus is) verwys nie[1]. Die vraag of Afrika 'n geskiedenis het, is jare lank vermy met vae verwysings na chaos, barbarisme, armoede en on-verantwoordelikheid as regverdiging vir optredes van Afrikane self of hulle latere kolonialiseerders.[2] Vir baie jare was dit ook in Suid-Afrika gerieflik om hierdie vraag na agter te verskuif en te konsentreer op die "ryke" erfenis uit Europa - ook wat die reg betref. Afrika is vanaf 'n afstand met westerse standaarde gemeet en veroordeel.

Die Suid-Afrikaanse reg staan tans by 'n kruispad. Soos Regter Van Zyl dit vroeër vanjaar in sy intreerede by hierdie universiteit duidelik uitgewys het, is die Romeins-Hollandse reg op die beginsels van billikheid en gereg-tigheid gebaseer.[3] As gevolg van die jarelange erodering van hierdie reëls en beginsels deur wetgewing - veral dan owerheidsbegunstigende en apartheidswetgewing - word die huidige regstelsel deur die meerderheid Suid-Afrikaners wat daardeur geraak was en steeds word, as nie-legitiem en onbillik ervaar. Selfs die Afrikagewoonteregstelsels het die wetgewer se lem nie ontglip nie en talle beperkings en wysigings is aangebring.

Afrikagewoonte- of inheemse reg kan omskryf word as daardie gebruike of reëls wat as deel van 'n betrokke stam in Afrika se kultuurbesit bly voortbe-staan het en wat aangevul of gewysig is deur veranderende gemeenskaps-opvattings en die eise van die tyd.[4]

Wekroepe om regsvernuwing en regshervorming is aan die orde van die dag en verskeie kommissies is reeds in die verband aangestel.[5] Daar word gedebatteer of die huidige gemenereg (met sy Romeins-Hollandse en Engelse komponente), die Afrikagewoontereg, 'n mengsel van die vooraf-gaande of 'n totaal nuwe sisteem die basis van die nuwe regstelsel sal vorm.

Regshervorming impliseer reeds bestaande kennis van die geskiedenis van die regsontwikkeling en regsfigure in die regstelsels wat hervorm moet

word. Watter toerusting sou regshervormers benodig? Dit bring my by die titel van vanaand se voordrag: Afrika en Rome: regsgeskiedenis by die kruispad.

In die voordrag sal die aard van regsgeskiedenis en die wyse waarop dit aan Suid-Afrikaanse universiteite gedoseer word, uiteengesit word. Die agtergrondgeskiedenis van Afrika sal uiteengesit word met verwysing na tersaaklike aspekte van die Afrikaregskultuur. Die kolonialiseerders se houding daarteenoor sal vervolgens bespreek word. Daarna sal bepaal word hoe die insigte met betrekking tot die Afrikageskiedenis en regskultuur in bestaande regsgeskiedeniskursusse geïntegreer kan word. Die rol van universiteite in die verband sal ook aangespreek word.

2 DIE AARD VAN REGSGESKIEDENIS

Anders as die natuurwetenskappe kan die historikus nie eksperimente gebruik om die waarheid van sy stellings te toets nie. Geskiedenis is 'n multidissiplinêre vakgebied wat die optredes van mense deur verskillende eeue aan die hand van uiteenlopende dissiplines ondersoek. Geskiedenis is gevolglik in staat om 'n brug tussen verskillende vakgebiede te span.[6]

Geskiedenis is die interpretasie van die verlede in die lig van die hede. Dit bied 'n geleentheid om die foute van die verlede te vermy en selfs om oplossings vir nuwe probleme en behoeftes te vind.[7]

Die regswetenskap bestaan uit die samehang tussen teorie en praktyk. Regsteorieë word aan die praktyk getoets en andersom. Wedersydse aanpassings word dan gemaak. Deur die loop van die eeue is die regsreëls gemeet aan die voorskrifte van die Bybel, die wet, gesag, natuur, die rede en regsgevoel. Geleidelik is die reg verwetenskaplik en is regsgeleerdes dikwels verblind tot meganiese toepassers van die reg.[8] Alhoewel tegniese kennis van die reg in dié gevalle korrek mag wees, bestaan die moontlikheid dat dit op 'n aantal foutiewe uitgangspunte of blote kritieklose oorname en aanvaarding van vorige outeurs se standpunte kan berus.[9] Vir die gewone mens het die reg vreemd en verwarrend geword.

Wanneer 'n juris slegs kennis van sy eie regstelsel soos dit op daardie oomblik bestaan, het, lei dit maklik daartoe dat agteroor gesit en die deugde van die bestaande stelsel besing word. Die verkeerde word nooit raak gesien nie. Die Duitse ervaring in hierdie verband behoort as les te dien. Aanvanklik, na die kodifikasie van die Duitse reg *(Bürgerliches Gesetzbuch)*

in 1900, was akademiese lesings steeds gerig op die bestudering van die privaatreg met verwysing na die Romeinse reg, die Pandektiste en die Germaanse reg as vergelykende basis. Sedert 1918 is daar net op die bestaande nasionale reg gefokus en is uit die oog verloor dat daar met 'n beroep op die reghistoriese en regsvergelykende benaderings ander oplossings kan wees. Studente was nie meer in staat om die reg krities te beoordeel of om die Duitse sosiaal-nasionalisme teen te staan nie. Hulle het geen waardesisteem gehad waarteen dié reg gemeet kon word nie.[10]

In Suid-Afrika bestaan daar 'n jarelange debat oor die aanbieding van regsgeskiedenis. Die puriste wil terugkeer na die ou bronne *(petere fontes)* en die Romeins-Hollandse reg suiwer - maar sonder verwysing na sy wesenskenmerke soos geregtigheid, billikheid en gelykheid - toepas. Daarteenoor staan die moderniste die kasuïstiese (of Engelsregtelike) benadering voor, waar die reg van geval tot geval beoordeel en aangepas moet word.[11]

In die praktyk is die aanbieding van die studiemateriaal bespreek sonder verwysing na die telkens veranderende konteks waarbinne hierdie norme hulle ontstaan en ontwikkeling gehad het en nog steeds het (die positivistiese of legistiese benadering). Die moderniste daarteenoor het regsgeskiedenis met die sogenaamde *case law*-benadering aangebied.[12] As gevolg van die toenemende fokus op Duitsland is die Pandektistiese benadering met sy *Begriffsjurisprudenz* ingevoer wat sonder meer hulle eie benadering foutiewelik as gebaseer op die Romeinse reg beskryf het.

Regsgeskiedenis behels meer as die ontwikkeling van materiële regsreëls. Dit sluit ook beoordeling van hierdie reëls in die lig van die eksterne regsgeskiedenis (die ekonomiese, kulturele, politieke, sosiale, filosofiese en godsdienstige ontwikkeling) in.[14] Hierdie ontwikkeling bied antwoorde op die vrae waarom 'n regstelsel bepaalde kenmerke vertoon.[15] Die juris moet nie net geleer word om die regsgeskiedenis te gebruik om grondslae vir die bestaande regsbedeling in die verlede te soek nie maar moet sy kennis gebruik om ook alternatiewe vir die regsontwikkeling voor te stel - hy moet dus volgens Visser[16] in staat wees om die grense van die geskiedenis te deurbreek.[17]

Die vakinhoude van regsgeskiedeniskursusse wat in Suid-Afrika aangebied is, het vir jare op die ontwikkeling van die Romeins-Hollandse reg gekonsentreer. Die Afrika en Engelsregtelike komponent sowel as dele van die regsontwikkeling na 1910 is lank in die aanbieding van die kursus

geïgnoreer. Die vraag of daar 'n eie Kaapse reg na 1652 ontstaan het, is nooit uitdruklik aangespreek nie.[18]

Bronne oor die Romeins-Hollandse en die Engelse regsgeskiedenis is maklik opspoorbaar. Wat Afrika betref, het die regsgeskiedenis daarvan as sodanig nog geen of weinig aandag ontvang. Slegs die koloniale en na-koloniale periodes word aangeraak sover dit met die erkenning van die gewoontereg te make het.[19] Die beïnvloeding van die gewoontereg deur die ingevoerde regstelsels en latere wetswysigings is eweneens nie in regskurrikula opgeneem nie.

Die vraag word soms gestel of Afrika hoegenaamd 'n geskiedenis het waarvan kennis geneem kan word. Bowendien is daar baie min aandag in antropologiese, argeologiese en sosiologiese werke aan die reg of gebruike van vroeë Afrika gegee.

3 AFRIKAGESKIEDENIS

As mens aan Afrika dink, is dit dalk nodig om die volgende ou Afrikaspreuk in gedagte te hou:[20]

"As jy wil weet wie ek is, as jy wil hê dat ek jou moet leer wat ek weet, hou dan vir eers op om te wees wat jy is, en vergeet ook wat jy weet."

Die gedagte bestaan dat 'n geskiedenis slegs geskryf kan word indien daar geskrewe optekeninge bestaan. In Afrika was sodanige bronne uiters skaars en slegs in Noord-Afrika te vinde. Dit beteken egter nie dat Afrika donker was en steeds is nie.[21] Mondelinge oorlewering speel 'n baie belangrike rol in die Afrikatradisie. Die kritiek word geopper dat sodanige verhale nie betroubaar is nie aangesien daar deur die jare mites daaromheen geweef is. Geskiedskrywers oor Afrika is egter van mening dat indien die volksverhale versigtig ontleed word, die wesenlike historiese feite daaruit geabstraheer kan word. Die feite is verder teenoor argeologiese opgrawings, taalontwikkeling, antropologiese en etnologiese getuienis kontroleerbaar.[22] Wanneer die geskiedenis van Afrika beoordeel word, moet die historikus poog om dit vanuit 'n Afrika-perspektief te beoordeel om soos die spreuk sê hom van sy eie vooroordele los te maak. Die geskiedenis van Afrika handel oor alle mense of groepe mense en moenie binne koloniale grense alleen beoordeel word nie.[23]

3 1 Bevolkingsamestelling en -verspreiding in Afrika

Die bevolking van Afrika word in verskillende hoofgroepe ingedeel:[24]

- Boesmans en pigmeë (Sentraal en Suider-Afrika - 10 000 vC)
- Negroïde (Wes-Afrika - 6000-4000 vC)
- Hamiete uit Oos-Afrika
- "Bantoe"-stamme (waarskynlik 'n vermenging van die Hamiete en inwoners uit die Nylgebied - hieroor bestaan egter meningsverskil).[25]
- Hottentotte (beskou as Boesmans wat die treklewe vir beesboerdery verruil het).[26]

Daar het omvangryke volksverhuisings in Afrika (soos in Europa) plaasgevind. Anders as wat ek - en waarskynlik heelwat van u - op skool geleer het, het die swart stamme nie Suider-Afrika in 1652, 1795 met die Visrivieroorloë of in 1834 ten tye van die Groot Trek bereik nie. Dié stamme was reeds heelwat vroeër hier. Argeologiese opgrawings toon verder dat die Boesmans en Hottentotte lank voor Van Riebeeck in die Kaap opgedaag het.

Ongeveer 3000-1000 vC het die Negers hulle in die omgewing van die Nigerrivier gevestig waar hulle hoofsaaklik akkerbou toegepas het.[27] Op hierdie stadium was die Sahara nog nie woestyngebied nie maar teen 46 vC kon selfs perde nie meer oorleef nie en is kamele vanaf Sentraal-Asië deur die Romeine ingevoer. As gevolg van die oorbevolking en die naderkruipende woestyngebied moes 'n alternatiewe lewenswyse ontwikkel word. Kennis van ysterbewerking is in 300 vC deur die Egiptenare aan die negerbevolking oorgedra.[28]

Die Bantoetaalsprekendes het hulle aanvanklik in die gebied wat vandag as Kameroen bekend staan, gevestig. Die kennis van ysterbewerking is deur die negers aan hulle oorgedra. Ongeveer 200-100 vC het 'n volksverhuising van dié groep na onder andere die Kongo en die Victoriameer plaasgevind.[29] Hierdie stamme het hoofsaaklik landbou en veeteelt beoefen. Wisselakkerbou is ook toegepas. Na grond vir 'n jaar of twee bewerk is, is van die gebied weggetrek ten einde die grond toe te laat om

te herstel. Hierdie praktyk het die beskikbare gebied vir die aantal mense verklein en verdere volkverhuisings het suidwaarts plaasgevind.[30]

In die 10e eeu nC het die Sotho (Batonga) hulle in die suide van die hedendaagse Zimbabwe gevestig. 'n Ander groep het hulle in Noord-Transvaal gevestig (hedendaagse Greefswald en Mapungubwe). Die Boesmans is daarvandaan verdryf en 'n sterk stamorganisasie het in die gebiede ontwikkel. Van die Kusiete (mense van Arabiese afkoms) is die kuns om klippe te verwerk, aangeleer. Argeologiese navorsing toon ook aan dat goud en koper ontgin is. Glaskrale en spore van ysterverwerking is ook gevind. Die Sotho het ongeveer 200 jaar regeer maar is later deur die Shona's oorrompel. Tot 1400 was die Ryk van Monomotapa (die teenswoordige Zimbabwe-ruïnes) baie sterk. Dit blyk dat daar 'n koning geregeer het met sterk politieke, juridiese en religieuse magte. In 1450 is die ryk deur die Roswi oorgeneem. Verskeie ander oornames het plaasgevind tot die ryk finaal in 1834 deur die Zulu's oorrompel is. Die kennis van steenverwerking het met dié oorname verlore gegaan.[31]

In 300 nC het 'n groep persone hulle in die omgewing van Tzaneen gevestig en Natal is in die 4e en 5e eeu nC bevolk. Die Nguni was in die 16e eeu in groot getalle in Natal aanwesig, en het later in groepe verdeel, naamlik die Swazi, Zulu, Pondo, Thembu en die Xhosa. Laasgenoemde was reeds teen 1700 aan die Keirivier gevestig. Portugese skipbreukelinge het in die 16e en 17e eeu byvoorbeeld beskryf hoe hulle Swart stamme aan die suidkus van Afrika en in die binneland aangetref het. Die Suid-Sotho (bestaande uit 'n verskeidenheid groepe) het in die binneland tussen die Drakensberg en die Kalahari gevestig. Die Kwena ('n Tswanagroep) was reeds in die 16e eeu in Wes-Transvaal en ander groepe het hulle in die 17e eeu in die Vrystaat gaan vestig.[32]

Afrika in sy prekoloniale fase - is soos reeds gesê - as agterlik beskou, bloot omdat dit een van die laaste kontinente was wat blootgelê is. Die teendeel is egter waar. Yster is reeds in Afrika verwerk toe Amerika en Australië nog nie eens daarvan gehoor het nie. Handbyle was in Afrika bekend lank voor Europa nog daarvan gedroom het. Vanaf Zimbabwe is vroeg reeds handel gedryf met die Arabiere. Tekens van Indiese invloed kom byvoorbeeld in die mynbou voor. Dit blyk dat die stamme in die hedendaagse Mosambiek, Suid-Zimbabwe en Noord-Transvaal reeds in die 15e eeu met die Chinese, Indiërs en Indonesiërs handel gedryf het. Indiese krale en Chinese porselein is onder andere in argeologiese opgrawings gevind. In die ryk van Monomotapa was vir daardie tyd "gesofistikeerde" klipstrukture gebou. Die

stamorganisasie en gebruike was goed ontwikkel en was waarskynlik van dieselfde aard as dié van die Germaanse stamme. Die rede waarom Monomotapa so lank bly bestaan het, was juis vanweë sy sterk stamorganisasie.[34]

Die reg wat van stam tot stam verskil het, was ongeskrewe. Alhoewel 'n regsreël as sodanig nie sonder meer gewysig is nie, is die toepassing daarvan aangepas by veranderende ekonomiese, geografiese en klimaatfaktore.[35] Die bestaan van 'n Afrikageskiedenis kan dus nie ontken word nie.

3 2 Algemene onderliggende kenmerke van die Afrikaregskultuur

Daar is reeds daarna verwys dat sosiale, kulturele en godsdienstige opvattinge 'n rol speel by die skepping van regsreëls. Hierdie invloede is ook sigbaar in die swart gewoontereg. Die kolonialiseerders het nie noodwendig altyd hierdie aspekte in ag geneem by die interpretasie van die algemene lewensfilosofieë, kultuur en die gewoontereg nie.

Verskillende perspektiewe is hier van belang naamlik die totaliteitsbeeld, tyd, geskiedenis, voorsienigheidsfilosofie, en die tradisionele standpunte oor die Opperwese en die rol van die voorvadergeeste.

Die Afrika-geheue sien byvoorbeeld iets as 'n geheel. Volgens tradisie moet 'n saak in die fynste besonderhede uitgepluis en oorgedra word. Sonder die geheel is daar niks nie want die ontleding van alle feite dra by tot die vasstel van die waarheid en die beeld wat geskilder word. Opsommings as sodanig is nie sonder meer verstaanbaar nie. Aangesien geskrewe materiaal vir jare nie bestaan het nie, is die geheuekapasiteit van die Afrikaan geweldig groot.[36] Hierdie benadering het ook 'n uitwerking op die regspleging. In verhore voor die stam word 'n saak in detail uitgepluis alvorens daar tot 'n beslissing gekom kan word.[37]

Tyd word beskou as 'n sameloop van gebeure, die verlede, huidige en dit wat binnekort gaan gebeur. Die westerse idee van 'n onbepaalde verlede, 'n huidige en 'n onbepaalde toekoms was vir Afrikamense vreemd. Tyd moes ervaar word om sin te maak - die toekoms kan nie ervaar word nie en daarom maak dit nie sin nie. Die meeste tale het gevolglik voor westerse kontak nie vir die toekomstige tyd voorsiening gemaak nie. Regverdiging vir optrede word altyd in die verlede gesoek.[38] Die mens is gevolglik nie 'n slaaf van tyd nie en tyd moes geskep word. Die Europeërs het nie

verstaan dat wanneer die mense van Afrika sit, hulle nie ledig was nie maar dat hulle wag vir tyd of tyd skep. In die landelike gebiede was tyd volgens die bewegings van die beeste bepaal. So moes water byvoorbeeld geskep word voor die beeste saans drink. Wanneer die beeste rus, het die een of ander taak weer gewag.[39]

Die Afrikatydsperspektief berus in groter mate as by westerlinge op natuurwetmatighede en die normale loop van sake. Die Afrikageskiedenis beweeg terug; daar was nie so iets dat geskiedenis vooruit kan beweeg nie. Individuele geskiedenis word herhaal in geboorte, puberteit, inisiasie, huwelik, kinders voortbring, ouderdom, dood en die toevoeging tot die voorvadergeeste.[40] Binne die geskiedenisfilosofieë sou hierdie historiese idee binne die antieke sikliese filosofie val: benaminge mag wissel maar die lewe gaan met dieselfde gang voort.[41]

Met die invloed van die Christendom het ook die voorsienigheidsfilosofie wat reeds in die Ou Testament aangetref word, na vore gekom. Uit oorloë en natuurrampe is afgelei dat die mens nie beheer oor sy omgewing uitoefen nie. Augustinus versoen die sikliese filosofie met die Christendom. Die aarde is die wagkamer vir die einde waar redding of verdoeming wag.[42]

Afrika het aanvanklik nie die Christelike boodskap verstaan nie. Die wederkomsafwagting van die Christendom het verwar, aangesien dit nie aanbreek nie - die toekomsverwagting is nou.[43] Bowendien het hulle hele lewe (ook voor en na dood) om die religieuse gedraai. Die daaglikse lewe word aan die hand daarvan bepaal. 'n Godsdiens wat oënskynlik vir een dag in die week afgesonder word, het hulle nie verstaan nie.[44]

Ten einde die nakoming van regsreëls en die begrip "geregtigheid" in Afrikakonteks te verstaan, is dit nodig om na die oorspronklike (voor-Christelike) Afrikagodsdiens te verwys. Verskillende dimensies kan daarbinne onderskei word - stamme se belewing verskil onderling, hoewel gemeenskaplike kenmerke gevind kan word.

Daar is geglo dat 'n Opperwese bestaan wat die aarde geskep het en alles sien en weet.[46] Hy word nie aanbid nie maar word beskou as die voorsiener van die goeie, vrugbaarheid en kinders.[47] Hy benadeel mense nie. As daar byvoorbeeld droogte is dan word dit beskou as straf vir iets wat hulself verkeerd gedoen het, nie dat die Opperwese kwaad teenoor hulle wou doen nie - die kwaad word deur die bose geeste veroorsaak.[48]

Die Opperwese as die skepper en vader van die mensdom het die hoogste gesag en is die houer van orde, gesag, morele en etiese kodes.[49] By sommige volke speel die Opperwese as hoofregter 'n rol by die aflê van 'n eed. Dit word beskou dat die Opperwese met geregtigheid en sonder partydigheid oordeel. Die stamhoof moet dus ook met geregtigheid reg spreek en sorg vir die afdwinging van die reëls.[50] Die stamhoof (of koning) mag self nie afwyk van die reëls en regulasies van die stam nie en mag slegs dit waartoe hy geregtig is, doen. Hy kan andersins deur die oudstes van die stam aangespreek en veroordeel word.[51]

Die voorvadergeeste het egter 'n belangriker rol gespeel. Wanneer iemand sterf, vorm hy deel van die wêreld van die voorvaderlike geeste. Hy moet deur sy familie by name onthou word om te verseker dat hy nie van die bestaande lewe afgesny word nie en steeds deel van die lewende dooies vorm. Sodra die voorvadergees vergeet word, verval hy in die wêreld van die dooies. Dit bring mee dat 'n noue en onlosmaaklike band met die grond bestaan waarin die voorvaders begrawe is. Daar is gereeld oor die grafte van die voorvaders geloop om die bande te versterk. Die vrees bestaan dat as die band verbreek word, ongeluk die familie en die gemeenskap sal tref. Om iemand dus met geweld van sy voorvaderlike grond te verdryf, was 'n geweldige onreg wat westerlinge nie verstaan het nie. Indien 'n persoon vrywillig die grond verlaat, sny hyself die bande met sy voorvaders los wat opsigself in sekere gevalle sielkundige probleme meegebring het.[52]

Dit word geag dat die voorvadergeeste voorspoed en ongeluk meebring. Siekte, misoeste en rampe word daaraan toegeskryf dat die een of ander optrede van 'n stamlid die voorvadergeeste ongelukkig gemaak het. Daar word nie tot die voorvadergeeste (in Christelike sin) gebid nie, maar daar is voortdurende gesprekvoering met die geeste (raas, gesels ens).[53]

Die voorvaderaanbidding dien as versterking van die sosiale familieverband[54] en verseker gehoorsaamheid aan die familiehoof en die nakoming van regsreëls. Die gemeensaamheid van die familie mag nie versteur word nie. Wanneer iemand byvoorbeeld 'n skaap steel, word die familie as geheel geskaad en straf die voorvaders die hele gemeenskap. Die aanvaarding van die voorvaders se gesag berus nie op vrees nie maar eerder op respek.[55] Die gevolg is dat 'n groot verskeidenheid gebruike, regsnorme, gedragsreëls, taboes en etiese kodes in die verskillende samelewings aangetref word. Dit word geag dat dié reëls van die voorvaders of van die Opperwese afkomstig is.

As dus buite hierdie reëls opgetree word, word die sosiale orde en vrede verbreek en tref die straf van die lewende dooies, die dooies en die Opperwese die gemeenskap.[56] Hoe meer dinge in 'n samelewing verkeerd loop, hoe meer reëls is geskep. Moord, roof, laster, diefstal en wreedheid teenoor vrouens is byvoorbeeld bestraf. Die straf vir die dader word in hierdie lewe gegee; 'n ewige oordeel word nie verwag nie.[57] Elke gemeenskap het sy eie wyses gehad waarvolgens die vrede herstel kan word - byvoorbeeld doodstraf, betaal van beeste, verbanning, die verskaffing van arbeid ensomeer.[58]

Slegs uiterlike handelinge, dit wil sê wat deur die gemeenskap waargeneem word, word as "goed" of "sleg" veroordeel. Iets is dus nie inherent "sleg" of "goed" nie - as niemand dus daarvan weet nie, skaad dit nie.[59] Moord is nie verkeerd totdat iemand dit doen nie, "goedgunstigheid" nie 'n deug voordat dit nie aan iemand bewys is nie.[60]

Godsdiens en die reg kan nie van mekaar losgemaak word nie. Net soos die godsdiens vorm die reg en geregtigheid deel van die alledaagse bestaan en is die nakoming van dié stamgebruike en reëls baie belangrik geag. Veral aangesien nie-nakoming die hele stam kon benadeel. Alhoewel daar sekerlik vanuit 'n Christelike perspektief met hierdie standpunte verskil kan word, is dit egter nie 'n rede om dit nie te bestudeer nie. Slegs indien 'n regstelsel in sy volle omvang verstaan word, kan dit na behore beoordeel word. Die inheemse reg en die beïnvloeding van die westerse reg, kan alleen dan na waarde geskat word.

3 3 Koloniale fase

Die geskiedenis van die koloniale fase en die aankoms van Van Riebeeck en die latere ontwikkelinge in Suider-Afrika is reeds goed bekend.[61] Wat dalk minder bekend was, was dat Simon van der Stel reeds huwelike tussen blanke setlaars en die plaaslike inwoners verbied het. Kinders uit sodanige vermenging moes egter Christelike onderrig ontvang en skole bywoon.[62] Die nuwe inwoners aan die Kaap wou nie op Hottentotarbeid alleen staatmaak nie en het gevolglik Negers uit die Ivoorkus en Maleiers uit Batavië ingevoer.[63]

Vanaf 1806-1828 na die tweede Britse besetting van die Kaap het 'n Kaapse reg ontwikkel wat invloede uit verskillende regstelsels toon en wat nie meer met die destyds in die Nederlande geldende reg in ooreenstemming was

nie. Gedurende hierdie tyd is ook 'n kommissie aangestel om die swart gewoontereg te ondersoek.[64]

Gebrek aan wedersydse kennis oor die kultuur van sowel die westerlinge as inboorlinge het tot heelwat konflik gelei. Die oosgrensgeskiedenis is maar een voorbeeld hiervan. Die blankes sowel as die Xhosas was beesboere. Die blanke boere het hulle vee gebrandmerk en los laat wei. Daarteenoor het die Xhosa die beskouing gehad dat onopgepaste diere openbare eiendom *(res nullius)* is en dat daarop beslag gelê kan word. Sodra die beeste dan deur 'n beeswagter opgepas word, is dit die eiendom van die beslaglegger. Dit het soos te verwagte tot groot konflik gelei.[65]

Verskeie argumente is tydens die koloniale fase deur die kolonialiseerders geopper ten einde hulle eie optrede te regverdig. Daar is onder andere gesê dat Afrika niks van waarde opgelewer het nie en dus 'n minderwaardige geskiedenis het. Aangesien daar dus niks bestaan nie, het die nuwe administrateurs 'n vry hand om 'n nuwe kultuur te skep.[66]

Poligamie is beskou as 'n vorm van vroulike slawerny en die oorhandiging van *lobola* as die betaling van 'n koopsom. Die vrou sou aldus westerlinge aan die hoogste bieër verkoop word. Volgens die Europeërs was daar dus nie 'n familielewe nie, geen kultuur of beskawing nie en was hulle inbreukmaking dus geregverdig. Antropologiese studies het egter net die teendeel bewys. Buiten dat daar 'n huwelik bestaan het, het poligamie 'n belangrike rol in die gesamentlike bewerking van die kraaleiendom gespeel. Getroude vrouens het verhewe aansien in die gemeenskap gehad. *Lobola* het ook as sekuriteit gedien ten einde te verseker dat die man sy vrou en kinders behoorlik versorg. Die huwelik is beskou as die regs- en gemeenskapinstelling waarom die hele lewe van die stam draai.[67]

Aanvanklik het die koloniale moondhede met die konserwatiewe deel van die Afrikagemeenskap onderhandel, bestaande interne kulturele gebruike is grotendeels gehandhaaf en daar is besluit om alleen in te meng indien die reg en orde versteur sou word. Indien die gemeenskap hulle eie tradisies voortsit, sou dit die koloniale moondhede bowendien in staat stel om dié lande intussen ekonomies uit te buit.[68]

As gevolg van die invloed van die Christendom is die opvoeding, godsdienstige en politieke idees van die gemeenskap gewysig. Die verandering het nie net die bekeerlinge geraak nie. Praktyke wat volgens die kolonialiseerders in stryd met Christelike tradisies was, is onderdruk en

gestraf. Dit het tot gevolg gehad dat die vertroue van die gemeenskap in hulle eie tradisies en sosiale orde begin wankel het.[69]

Nuwe ekonomiese oriëntasie moes plaasvind. Mense is uit die landelike gemeenskap as gevolg van die heffing van hut- en kopbelasting (betaalbaar in harde kontant) gedwing om in die myne en nywerhede te gaan werk. Die tradisionele kapteinskap en instellings is gewysig. In talle gevalle is goedgesinde persone strydig met stamgebruike as kapteins en hoofmanne deur die koloniale owerhede aangestel.[70] Dit het daartoe gelei dat stamhowe nie meer na behore funksioneer nie.

Fundamentele wysigings is aan die reg aangebring. In die Britse koloniale gebiede is die gewoontereg naas die westerse gemenereg erken[71] sover dit nie in stryd was met die beginsels van die staatsgedragslyn of natuurlike regverdigheid nie.[72] Tot 1927[73] is *lobola*-huwelike byvoorbeeld as teen die staatsgedragslyn beskou. Vandag word sodanige huwelike egter ten spyte daarvan nie as wettige huwelike beskou nie en is alle kinders gebore uit sodanige huwelike buite-egtelik.

Wysigings is veral aan die regsprosedure aangebring. In Suid-Afrika is 'n afsonderlike stel howe ingerig om swart sake te verhoor.[74] In die geval van Natal is gepoog om 'n regstaal te skep en op te neem in die *Natal Code of Zulu law.*[75] Die Kode is opgestel sonder om die Zulu's in die saak te ken, heelwat kulturele misverstande is daarin beliggaam en die kode is in werking gestel deur 'n funksionaris (die Natalse goewerneur) wat geen oorleg met Zuluverteenwoordigers gepleeg het nie. Alhoewel vertoë oor die Kode ingedien is, is dit geïgnoreer.[76] Die Zulureg soos dit bestaan het, is dus grootliks misken en aangepas om by die kolonialiseerders se idees daaroor in te pas.[77] In die Transkeise gebiede is 'n vreemde strafregkodifikasie die *Transkeian Penal Code* in 1886 ingevoer; dit was gebaseer op die *Indian Penal Code.*

4 NUWE REGSGESKIEDENIS

Soos reeds vermeld, het die aanbieding van regsgeskiedenis rondom die ontwikkeling van die Romeins-Hollandse reg gekonsentreer. Die vraag kan gestel word of daar enige raakvlakke tussen dié regsgeskiedenis en dié van Afrika is en hoe dit aan die studente gedoseer kan word. Daar bestaan wel heelwat raakvlakke tussen die ontwikkeling van sowel die eksterne as die interne geskiedenis van die verskillende regstelsels. Daar is ook heelwat

uit die Afrikagewoontereg te leer. 'n Paar voorbeelde word ter illustrasie vermeld.[78]

In die vroeë Romeinse en Germaanse reg het die *paterfamilias* die *ius vitae necisque* (die reg van lewe en dood) ten opsigte van sy familielede gehad. As gevolg van Christelike invloed is dié reg die familiehoofde ontneem.[79] In die gewoontereg kom die rol van die kraalhoof vandag nog ooreen met dié van die *paterfamilias* maar hy het natuurlik ook nie die reg van lewe en dood oor sy kraallede nie.[80] Net soos in die Romeinse reg kan hy sy erfopvolger onteien as dié disrespekvol teenoor hom optree.[81] In die moderne Suid-Afrikaanse reg is ouers ook net soos die hedendaagse kraalhoof aanspreeklik vir bepaalde optredes van hulle kinders.

'n Interessante ooreenkoms uit die vroeëre reg van die Germane en die Swart gewoontereg is die sogenaamde "oordele" waarvolgens die waarheid tydens 'n verhoor getoets word. In die Germaanse reg het die verhoor op vertroue en wantroue berus. Om die waarheid te bepaal kon 'n persoon aan sekere toetse van vuur of water onderwerp word. Vuur is vir die adellikes gereserveer. Hulle moes geblinddoek oor die kole loop of 'n vuurwarm yster vashou. Indien hulle wonde heel, dan het hulle die vertroue van die vergadering gehad. Die gewone mense was minder gelukkig en is aan die warm of koue watertoets onderwerp. Hulle hande is in die kookwater gedruk - as hulle hande nie brand nie, is hulle geglo. Sommige persone (meestal die wat van heksery verdink is) is in die koue rivierwater gegooi - dryf hulle, is hulle skuldig - verdrink hulle het die stamvergadering geweet dat die waarheid gepraat is. Dat die persoon verdrink het, was jammer, maar op dié wyse was hulle dan sommer ook van die lastige beskuldigde ontslae.[82]

In die vroeëre Swart gewoontereg reg moes iemand wat van toordery beskuldig word, gif drink ten einde sy onskuld te bewys. Word hy naar, is hy onskuldig; sterf hy egter moes hy skuldig gewees het.[83] In ander gevalle moes 'n persoon sy hand (beskerm deur blare) in 'n kokende plantolie-abstrak indruk om 'n ring uit die water te haal. Hy moes daarna die ring op sy tong sit; brand hy nie, is hy onskuldig.[84]

In die gewoontereg waar 'n persoon se diere in die nag uit die kraal breek en 'n ander se oes opeet, was hy nie aanspreeklik vir die diere se optrede nie. Breek hulle egter in die dag of 'n tweede keer in die nag uit, is hy wel aanspreeklik. In die Romeinse reg en die hedendaagse Suid-Afrikaanse

reg kan die *actio de pastu* waar iemand se diere 'n ander se oes opvreet, ingestel word.[85]

Soos reeds na verwys, speel grond 'n belangrike rol in die tradisionele lewe. Die grond behoort aan die stam. Die stamhoof is in beheer van die grond en verleen 'n beskermde en vererfbare gebruiksreg aan sy stamlede. Grond wat nie aan iemand toegewys of nie vir kommunale stamgebruik (bv vir weiding) gereserveer is nie, behoort aan die een wat dit die eerste bewerk. Alhoewel die grond dus aan die stam behoort, word individuele inisiatief toegelaat. Individuele grondeiendomsreg kom egter nie voor nie, maar die gebruik van die grond kan ook nie as 'n vorm van "kommunisme" beskryf word nie.[86]

Die regsprekers in Afrika het nie regsopleiding gehad nie. So ook nie die *iudex* (regter) in die tyd van die voor-klassieke reg (250-27 vC)[87] en die Germaanse of Engelse regsprekers nie.[88] Die hele bevolking het dus kennis gedra van die reg en regsbeoefening. Die oproepe vir 'n juriestelsel (en die gebruik van leke-assessore) as *check en balance* vir die verwording en vertegnokratisering van die hedendaagse regstelsel en regsprosedure mag dalk 'n terugkeer na hierdie meer informele howe veronderstel.

Die gewoontereg verskil ook in velerlei opsigte van die Romeinse, Germaanse en Suid-Afrikaanse reg. Daar bestaan nie gelyksoortige afdwingingsmeganismes nie - die reëls word gehoorsaam en word daarom ook afgedwing. 'n Onderskeid word nie tussen die privaat- en die publiekreg aangetref nie. Verjaring kom nie voor nie en daar bestaan geen formele hofprosedures nie.[89]

Vele ander vergelykings kan gemaak word.[90] Op die wyse kan die regsgeskiedenis vir die student relevant gemaak word. Indien die agtergrond met betrekking tot uitgangspunte, ontwikkelingsgang en die gemeenskaplike en onderskeidende kenmerke van dié twee hoofkomponente van die Suid-Afrikaanse reg duidelik gemaak word, sal die antipatie teenoor die Suid-Afrikaanse gemenereg en/of die gewoontereg op die wyse uitgeskakel kan word. Onkunde skep onbemindheid, kennis verdraagsaamheid.

Sekere aspekte van die Afrikaregstradisie behoort ook vir 'n toekomstige regsbestel in ag geneem word. Daar word na slegs twee voorbeelde verwys. Hofgedinge in Suid-Afrika berus daarop dat een persoon wen en die ander verloor. Die Afrikatradisie sien die doel van 'n regsgeding anders.

Die doel van 'n verhoor is om die vredesbreuk te herstel en versoening en harmonie te bewerkstellig. Sou een persoon byvoorbeeld 'n ander dood, verwag die oorledene se afhanklikes volgens die gewoontereg dat die sogenaamde bloedgeld (wat ook vir eeue aan die Germaanse en latere Romeins-Hollandse reg bekend was)[91] betaal moet word. Hierdie bloedgeld kan onder andere uit 'n bydrae tot die versorging van die familielede bestaan. Die westerse konsep van doodstraf en gevangenisstraf sonder die betaling van 'n versoeningsbedrag was vir Afrika vreemd - ook dat 'n persoon wat skuldig is op grond van 'n tegniese punt onskuldig bevind kan word. Die westerse benadering dat slegs die feite beoordeel word en die sosiale gevolge nie aangespreek word nie, het verwarring meegebring.[92]

In Afrika word sover moontlik gepoog om die *status quo ante* te herstel en verstaan die partye waarom elkeen van 'n deel van sy eis afstand moes doen. Die Afrikaregter het dus meer die rol van arbiter en versoener as dié van regter vervul.[93] Dié idee dat die reg moet versoen eerder as veroordeel of aan die beginsel van "the winner takes all" uitvoering te gee, behoort vir 'n hervormde regstelsel oorweeg te word.[94]

Die sogenaamde ondermanshowe, familiehowe en huisgesinhowe is nooit deur die Suid-Afrikaanse wetgewer as formele howe erken nie. Die howe is analoog aan westerse arbitrasiehowe. Die huwelik is die kerninstelling van die tradisionele samelewing. Daar word dus verkies dat familiesake nie in die openbaar verhoor word nie. Heelwat kan van hierdie tradisie geleer word. Vuil wasgoed word nie in die openbaar gewas nie en dit word as oneerbare gedrag beskou om jou huishoudelike sake in die openbaar uit te basuin![95] Die instansies wat tans oorweging skenk aan die instelling van familiehowe kan gerus ook van die gewoontereg in hierdie verband kennis neem.

5 DIE IMPAK VAN NA-1910-WETGEWING OP DIE SA-REGSORDE

Die geskiedenis tot en met 1910 wat die Romeins-Hollandse reg aanbetref, is goed beskryf. Daar het heelwat sedert die Uniewording gebeur waarvan regsgeleerdes ook kennis in hulle regsopleiding moet dra. Buiten die toepassing van die Romeins-Hollandse reg en die uitbreidende interpretasie daarvan deur die regbank,[96] het wettereg 'n toenemende rol in die Suid-Afrikaanse samelewing begin speel. 'n Duisternis hoeveelheid wetgewing is aanvaar, wat die grootste gedeelte van die Suid-Afrikaanse bevolking nadelig geraak het.[97]

As grond as 'n voorbeeld geneem word, blyk dit uit 'n historiese ontleding dat daar verskeie redes bestaan het waarom die segregasiewetgewing op die wetboek geplaas is. Die geskiedenis dui verder die onreg aan wat deur hierdie wetgewing bewerkstellig is.[98] 'n Ontleding van die oorwegings vir die invoer van die Swart Grond Wet 27 van 1913, die Ontwikkelingtrust en Grond Wet 18 van 1936 en die Grondwet van die Selfregerende Gebiede 21 van 1971 dui daarop dat die bewerkstelliging van geregtigheid en billikheid nie deur die wetgewing beoog is nie, maar dat politieke, ekonomiese en ideologiese faktore die grondslag vir die invoering en die strakke afdwinging daarvan gevorm het.[99] In dié proses is in wesentlike opsigte ernstige vergrype nie net teen die Romeins-Hollandse grondslae van geregtigheid, billikheid, gelykheid en individuele vryhede gepleeg nie, maar ook teen Afrika-opvattings met betrekking tot die voorvaderverbondenheid van grond en kommunale grondbeheer gepleeg.

Tydens die noodtoestand 1986-1989 het die howe toenemend owerheidsbegunstigende uitsprake gelewer en is regters wat nog individuele vryhede in ag geneem het se uitsprake in die appèlhof omvergewerp.[100]

Sedert 1990 blyk dit uit die gerapporteerde hofverslae asof 'n ommekeer in die howe se houding met betrekking tot die regte van die individu en die interpretasie van owerheidsbegunstigende wetgewing te bespeur.[101] Die geskiedenis hiervan lê nog in die nabye verlede, maar ook hierdie geskiedenis behoort nie in die onderrig verlore te gaan nie. As ons dit sou doen, dan is ons weer eens terug waar Duitsland voor en tydens die nasionaal-sosialisme was.

As regsgeleerdes - dosente, praktisyns en regsprekers - die aspekte vroeër in ag geneem het, sou dit vandag nodig gewees het om soveel aandag aan die invoering van 'n hervormde regstelsel te gee?

Suid-Afrika het 'n regsgeskiedenis wat bestaan uit die inheemsregtelike, Europese, Engelse, Kaapse en latere regsontwikkeling. Dié tradisies is onderskeibaar maar nie skeibaar nie.

Een van die voorgangers van hierdie universiteit, Du Plessis,[102] het in 1961 reeds gepleit dat die Romeins-Hollandse reg gekonsolideer en ruimte vir invloede uit ander regstelsels gelaat en verder dat die Afrikaregstelsels in die Suid-Afrikaanse reg geïntegreer moet word. Op daardie stadium het hy selfs geagiteer vir die bestudering van die Kommunistiese en Oosterse reg.[103]

Vanaand is daar nog nie eens verwys na die Islam en Hindoereg van die Indiërs en Maleiers of die Griekwareg nie. Slegs deur kennis van die regsgeskiedenis van beide Afrika in sy wydste sin en Rome kan 'n gemeenskaplike Suid-Afrikaanse regstelsel wat vir almal aanvaarbaar is, gevind word. Alleen deur alle relevante faktore te bestudeer en in ag te neem, kan die impak van 'n regsreël verstaan word; eers daarna kan dit aangepas of gewysig word.[104]

7 UNIVERSITEITE EN DIE AANBIEDING VAN BASIESE VAKKE

Nie alleen die reg nie, maar ook universiteite staan by die kruispad. Die klem word toenemend geplaas op die ontwikkeling van tegniese kennis en vaardighede (wat sekerlik ook nodig in opleiding is) asook die aanbied van vakke wat vir universiteite fondse vir oorlewing kan genereer. Daarom is die wekroep dan toenemend dat geesteswetenskaplike vakke ten gunste van natuurwetenskaplike benadeel en afgeskaal word.[105]

Die taak en rol van die universiteit om onder andere die student in die algemeen vir sy lewenstaak op te lei, word ter wille van dié oorwegings op die agtergrond gedwing.[106] Studente moet onder andere wanneer hulle die universiteit verlaat, in staat wees om probleme te identifiseer, ondersoek daaroor in te stel en uiteindelik oplossings te vind. Beroepsopleiding is bloot 'n addisionele taak.[107] Die verabsolutering van die verskillende aspekte van universiteitsopleiding (in Brittanje: opvoeding, in die VSA beroepsopleiding en in Europa wetenskapsbeoefening) het volgens De Klerk[108] gelei tot oorspesialisasie, professionalisme, standpuntloosheid, massafikasie en toenemende burokrasie. In al hierdie lande swaai die pendulum terug na die ewewigtige benadering van 'n balans tussen onderwys en navorsing met 'n terugkeer van die siening dat die totale vorming van die student en die vooruitgang van die wetenskap 'n voorvereiste vir die noodsaaklike onderbou vir toegepaste en beroepsgerigte opleiding en navorsing asook die ontsluiting van alle menslike en nie-menslike hulpbronne is.[109]

Die PU vir CHO met sy taak om die student in sy ontwikkeling as totale mens en in die lig van die Woord op te lei, het soveel te meer 'n taak in hierdie verband. Die invalshoek waarmee 'n student gekonfronteer word, moet hom leer om krities ook uit die Christelike wêreldvisie die wetenskap te toets.[110] Toenemend sal ook van regstudente van hierdie universiteit verwag word om hulle roeping in 'n veranderende Suid-Afrika te kan vervul en sal hulle in staat moet wees om hulle rasioneel en verantwoordelik te

kan verantwoord. Dit is 'n taak waarvan veral hierdie universiteit nie mag terugdeins nie.

Meneer die Vise-Rektor, dames en here - vergun my 'n opregte dankwoord aan die Raad en Senaat van die Universiteit vir die vertroue in my gestel deur my in hierdie pos te benoem. Hartlike dank aan die dekaan, kollegas, familie, vriende en studente wat my deur die jare ondersteun, gedra en verdra het, al het hulle soms nie geweet waarmee ek besig is nie. Maar bowe al bly dit steeds Soli Deo Gloria!

Ek dank u almal vir u teenwoordigheid

***

VOETNOTE

1 Ki-Zerbo "General introduction" in Ki-Zerbo (red) *General history of Africa* (1981) 1.

2 Ki-Zerbo 2.

3 Van Zyl *Ultima spes: regsvernuwing en regsidealisme* (1991) 1-32.

4 Vgl Olivier *Regspluralisme in Suider-Afrika* (1986) 2-3.

5 Vgl Van Zyl *Ultima spes* 12-19; Sachs *The future of Roman Dutch Law in a non-racial democratic South Africa: some preliminary observations* (1989).

6 Gawronski *History: meaning and method* (1967) 16-17; Atkinson *Knowledge and explanation in history* (1978) 70-73; Freeman *The methods of historical teaching* (1886) 44-45; Delfgaauw *Geschiedenis en vooruitgang* I 25-26; II 163-164; Bagby *Culture and history* (1959) 5-7.

7 Bagby 49-50; Delfgaauw I 22; Gawronski 3; Hill *Suggestions on the teaching of history* (1953) 11.

8 Van den Bergh *Geleerd recht* (1985) 7; Zweigert en Kötz *An introduction to comparative law* (1977) 18; Wieacker *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit* (1967) 13-25.

9 Freeman 72 stel dit soos volg: "Utter ignorance is a hopeful state compared with that perverse ingenuity ... It is far better to know nothing than to know everything wrong."

10 Zweigert en Kötz 18; vgl ook Van den Bergh 2; Sanders "In search of disciplined law reform" in Sanders (red) *SA in need of law reform* (1980) 243; Mitteis en Lieberich *Deutsche Rechtsgeschichte* (1988) 1-2; Zimmermann *Legal history: Does it still deserve a place in the curriculum?* (1981) 4-6.

11 Vgl Mostert *Die Romeins-Hollandse reg in oënskou* (1969) 6-10; Hosten, Edwards ea *Inleiding tot die Suid-Afrikaanse Reg en Regsleer* (1979) 128-130.

12 Venter ea *Regsnavorsing* (1990) 81-86; Baxter *Legal education and public policy* (1984) 4-5.

13 Baxter 8-9; Van Zyl *Geskiedenis van die Romeins-Hollandse reg* (1983) 257-258. 'n Sterker wekroep tot die humanisme kom weer eens uit Unisa na vore, wat vra dat teruggekeer moet word na die bestudering van die suiwere klassieke Romeinse reg. Dit sou die enigste waarborg vir oorlewing van die regshistoriese vakke bied - vgl Hofman "Reflections on the study of Roman law in South Africa" 1990 *Bulletin Vereniging van Regshistorici* 24-25; Stoop "Enkele gedagtes oor die toekoms van die Romeinse reg in Suid-Afrika" 1990 *Bulletin Vereniging van Regshistorici* 16-23.

14 Van Zyl 2; Gerbenzon en Algra *Voortgangh des Rechtes* (1987) 8.

15 Zweigert en Kötz 16, 22; Gerbenzon en Algra 8; Mitteis en Lieberich 2-5; Visser "The legal historian as subversive" in Visser *Essays on the history of law* (1989) 8; Zimmermann 7.

16 19, 21-22, 29-30; vgl ook Van den Bergh 1-2 wat van mening is dat bewuswording reeds 'n stap na verandering is.

17 Vgl verder Zweigert en Kötz 11-12; Köbler *Deutsche Rechtsgeschichte* (1990) 2-3; Gerbenzon en Algra 1-2, 5-6; Wieacker 14-25; Van den Bergh 1-3.

18 Tans word daar ondersoek ingestel na die regsontwikkeling aan die Kaap 1806-1828 deur die Kaapse Argiefprojek.

19 Vgl bv Allott *New essays in African law* (1970); Chanock *Law, custom and social order* (1985).

20 "If you wish to know who I am
If you wish me to teach you what I know
Cease for the while to be what you are
and forget what you know."
Tierno Bokar, "Sage of Bandiagora" in Hampatè Bâ "The living tradition" in Ki-Zerbo (red) *General History of Africa* (1981) 203.

21 Oliver en Fage *A short history of Africa* (1975) 13.

22 Wiedner *A history of Africa* (1964) 3-4; Ki-Zerbo 4-13; Van Rensburg "Perspektief in Afrika-geskiedskrywing" in Coertze (red) *Gebeure en ontwikkelinge in Afrika* (1974) 78-100; Van Aswegen *Geskiedenis van Afrika* (1980) 79; Shinnie *Ancient African kingdoms* (1965) 14-15; Fage "The development of African historiography" in Ki-Zerbo (red) *General history of Africa* (1981) 25-28; Clark *The prehistory of Africa* (1970) 17-18.

23 Ki-Zerbo 16-20; Hrbek "Towards a periodisation of African history" in Ranger (red) *Emerging themes of African history* (1968) 38, 42-43, 47; Hailey *An African survey* (1983) 32.

24 Hailey 18-21; Wiedner 11-12; Clark 165; Fage 36-37; Jones *Africa in perspective* (1958) 16-20; Guthrie "Some developments in the prehistory of the Bantu languages" in Fage en Oliver (red) *Papers in African prehistory* (1970) 131-140; Seligson *Races of Africa* (1966) 5; McGaffey "Concepts of race in the historiography of the northeast Africa" in Fage en Oliver (red) 99-115; Oliver en Fage 18-21; Herskovitz "Peoples and cultures in Sub-Saharan Africa" in McEwan en Sutcliffe (red) *The Study of Africa* (1965) 15-17; Van Aswegen 8-9.

25 Clark 168-169; Hailey 20-21; Collins *Problems in African history* (1968) 58-62.

26 Agv 'n beter dieet sou hulle dan 'n ander fisiese ontwikkeling toon. Vgl Clark 177; Hailey 119; Davenport *South Africa: modern history* (1987) 4-6; Herskovitz 18; Seligson 16.

27 Katoen is ook verbou en is tussen 3000-1000 vC aan Egipte oorgedra en is daarvandaan later weer aan Europa, Indië en die Ooste bekendgemaak - Wiedner 16.

28 Die Hetiete bewerk yster reeds vanaf 2000 vC. Hierdie kennis is eers 500 vC in Karthago bekend en daarvandaan na Afrika. Wiedner 18-19; July *A history of the African people* (1970) 13-14, 22-23, 40-43; Clark 214-215; Oliver en Fage 26.

29 Davenport 7-9.

30 Wiedner 20; July 135; Oliver "The problem of Bantu expansion" in Oliver en Fage (red) 141-156; Gabel "Prehistoric populations in Africa" in Butler (red) *African history* II 27-36; Jacob *Grundzüge der Geschichte Africas* (1966) 80-89.

31 Vgl Fagan "Early farmers and traders north of the Zambesi" in Oliver (red) *The middle age of African history* (1967) 70-79, Fagan "The Greefswald sequence: Bambandyanalo and Mapungubwe" in Oliver (red) 173-199; Clark 21-22, 219; July 122-134; Oliver en Fage 133; Van Aswegen 112; Wiedner 21; Collins 110; Murphy *History of African civilisation* (1972) 198; Murdock *Africa* (1959) 374-375; Davenport 9.

32 Vgl Wiedner 97-115; Oliver en Fage 132-134; Shinnie 120; Fagan 196; Davenport 10; July 123; Collins 109; Murdock 380; McEwan *Africa from early times to 1800* (1968) 206-207; Seligson 123; July 232-233.

33 Collins 111; Shinnie 120; Van Aswegen 112; July 82-85; Wiedner 97.

34 Vgl Oliver en Fage 13-14.

35 Hierdie tydperk staan ook as die voor-koloniale of die voor-polisatiewe tydperk bekend. Vgl in die verband Chanock 6-7; Allot 10-11; Allot "The future of of African law" in Kuper en Kuper (red) *African law: adaptation and development* (1965) 220; Allot, Epstein en Gluckman "Problems of research" in Gluckman (red) *Ideas and procedures in African customary law* (1969) 9; Shinnie 13; Labuschagne *Bantoereg: 'n vakwetenskaplike terreinverkenning* (1973) 8.

36 Hampaté Bâ 200.

37 Hailey 296.

38 Hama en Ki-Zerbo "The place of history in African society" in Ki-Zerbo (red) 50-51; Mbiti *African religions and philosophy* (1969) 17-19.

39 Mbiti 20-21.

40 Mbiti 23-25.

41 Gawronski 20-21, vgl ook Butterfield *Christianity and history* (1949) 1-5, 60-67; Delfgaauw I 27-29; Atkinson 4-38.

42 Gawronski 21-22; Delfgaauw I 31-32. 'n Ander filosofie berus op vooruitgang. Die mens is in staat om 'n beter lewe te skep - die geskiedenis as toekoms dui die rigting van veranderinge aan en wys vooruit ondanks teenstrominge wat mag voorkom - Gawronski 22-25; Delfgaauw I 32-26.

43 Mbiti 27-28, 233.

44 Mbiti 1-3, 15.

45 Forde "African mode of thinking" in McEwan en Sutcliffe (red) 58.

46 Vgl ook Smith "African ideas of God" in McEwan en Sutcliff (red) 66-74; Diamond *Primitive law: past and present* (1971) 299-300; Seligson 129-130; Murphy 189.

47 Die Ndebele en Shona omskryf die Opperwese as Vader, Moeder en Seun - Mbiti 36.

48 Mbiti 36-37, 208. Die skeiding tussen die Opperwese en die mense word in verhale versinnebeeld wat onder andere sê dat die mens verbied was om van die een of ander plant (of vis) te eet, dat hy die reël oortree het en dat God Hom van die mens onttrek het. In een van die oorleweringe word vertel dat die mens 'n toring gebou het om God te gaan soek. Ten einde materiaal te vind om nog hoër te bou, is die fondamente se materiaal gebruik en het die toring in duie gestort - Mbiti 93-97.

49 Mbiti 206.

50 Mbiti 37-38; Watson *The evolution of law* (1985) 69.

51 Mbiti 208.

52 Moderne tegnologie en verwestering het meegebring dat 'n toekomstige tyd ontdek is, dat beplan moet word vir die toekoms, maar dit is nie 'n maklike pad nie - Mbiti 27-28, 233.

53 Smith "The sociological framework of law" in Kuper en Kuper *African law: adaptation and development* (1965) 72. Vgl ook July 140; Van Aswegen 2; Seligson 127-128; Elias *The nature of African customary law* (1956) 64-65; Smith 72; Hailey 25-20.

54 Seligson 127-128.

55 Mbiti 204, 212-213; David en Brierly *Major legal systems in the world today* (1985) 549-550.

56 Mbiti 204-205; Kuper en Kuper 11.

57 Mbiti 210.

58 Mbiti 210-214.

59 Mbiti 213.

60 Mbiti 214.

61 Vgl Wiedner 116-267; July 152-162; Davenport 24ev.

62 Jones 71.

63 Wiedner 118; Oliver en Atmore *Africa since 1800* (1972) 25-26; Wiedner 118.

64 South African Papers *Cape of Good Hope: Report and Proceedings of the Government Commission on Native Laws and Custom 1883* (1970) Deel 1 en 2.

65 Vgl Wiedner 25-26; Jacob 104-106; Oliver en Atmore 54-66; Jones 74-75. In 1857 was daar 'n godsdienstige oplewing onder Xhosas. 'n Profetes het beweer dat indien hulle hul vee sou slag en die veld afbrand, die boere en Britte in die see sou verdrink, die veld vrugbaar sou word en vorige Xhosa-helde uit die dood sou opstaan. Niks het

gebeur nie en die Britte wat vooraf daarvan gehoor het, het met hulp reggestaan. Dié Xhosa-optrede het hulle mag gebreek en hulle van die Britse ekonomie en goedgunstigheid afhanklik gemaak. Hulle is as plakkers en "tenants" op hulle eie grond beskou. Vgl Davenport 18ev; July 232-237, 263-264; Oliver en Atmore 55-60; McEwan 208-209; Oliver en Fage 166-167; Murphy 213-217; Murdock 384; Diamond 276.

66 Ade Ayjayi "The continuity of African institutions under colonialism" in Ranger *Emerging themes of African history* (1968) 191-192; Lewin *Studies in African Native Law* (1947) 95-113; Van Rensburg 89-90; Murphy xviii.

67 Dlamini "Law and social change in South Africa" 1988 *Transkei Law Journal* 25-26; Delport en Dlamini *Two lectures on law reform* (1987) 27-28; Symons "The status of African women" in McEwan en Sutcliffe (red) 326-330.

68 Ade Ajayi 195; Elias 6-7; Chanock 150-159; July 371. Van Aswegen 301-302 huldig feitlik alleen die mening dat kolonialisasie meer goed as kwaad ingehou het.

69 Ade Ajayi 195; Wiedner 321; Mbiti 216-217; David en Brierly 554.

70 Ade Ajayi 196; Hailey 40-41, 294-300; Mbiti 219-227. Elias 25-26 meen dat alles as heidens beskou was - die reg is met die godsdiens verwar.

71 Ogv ekonomiese oorwegings, vrees vir ontevredenheid, verdrae met die tradisionele opperhoofde en die beskouing dat die Engelse reg te gevorderd is vir inheemse stamme - vgl Olivier *Regspluralisme in Suider-Afrika* (1986) 32-33.

72 Vgl Olivier *Regspluralisme* 32-136; Allot *New Essays* 11-13; Allot "Future of African law" 220-223; Allot *Limits* 60; Hailey 294-300; Chanock 25-48; Labuschagne 8; David en Brierly 555-560; Phillips "The future of customary law" in Afrika Instituut (red) *The future of customary law in Africa* (1956) 88-101.

73 A 11 Swart Administrasie Wet 27 van 1913.

74 Tot 1986 met die Wet op die Afskaffing van Spesiale Howe vir Swartes 34 van 1986 - vgl Olivier *Regspluralisme* 137-213.

75 Allott, Epstein en Gluckman 16-18; Zweigert en Kötz 238.

76 Dlamini 1988 *Transkei Law Journal* 26-27.

77 Dlamini 1988 *Transkei Law Journal* 26.

78 Vgl bv die staatsbestel van die Romeinse antieke tydperk (753-250vC) (Feenstra *Romeinsrechtelijke grondslagen van het Romeinsrecht* (1984) 1-10; Hermesdorf *Schets der uitwendige geschiedenis van het Romeins recht* (1970) 40-70; Spruit *Enchiridium* (1977) 3-7; Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* (1977) 1-3) met die van Afrika en die Germane (Hailey 22; Diamond 244-248; Seligson 127; July 138; Berman *Law and revolution* (1983) 52-61; De Monté, Verloren en Spruit *Richtlijnen uit de ontwikkeling der rechterlijke organisatie in die Noordelijke Nederlanden tot de Bataafse omwenteling* (1982) 19-27; De Wet *Die ou skrywers in perspektief* (1988) 47-53; Gerbenzon en Algra 36-48; Hahlo en Kahn *South African legal system and background* (1968) 332-357; Van der Heijden en Hermesdorf *Aantekeningen bij de geschiedenis van het oude vaderlandsche recht* (1968) 22-30; Van den Bergh 15-17; Van Zyl *Geschiedenis van die Romeins-Hollandse reg* (1983) 43-47; Davenport 71-73; July 139; Stein 13-14; Roberts *Order and dispute* (1979) 14; Elias 11-13, 76-109, 293-204; Diamond 218-282; David en Brierly 548-549.

79 Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels* 81-84; Feenstra 14-18; Thomas *Textbook of Roman Law* (1976) 411-418.

80 Olivier *Die Privaatreg van die Suid-Afrikaanse Bantoetaalsprekendes* (1989) 137; Bekker *Seymour's Customary law* (1989) 71-77.

81 Ramolefe "Sesotho marriage, guardianship, and the customary-law heir" in Gluckman (red) *Ideas and procedures in African customary law* (1969) 205.

82 Hartland *Primitive law* (1924) 300; Berman 57.

83 Hartland 187-189; Diamond 298-299; Stein *Legal institutions* (1984) 8-9; Chanock 85-102; Barton ea *Law in radically different cultures* (1983) 519ev.

84 Hartland 190-191; Diamond 300.

85 Vgl Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* (1989) 302-304; Van der Merwe en Olivier *Die onregmatige daad in die Suid-Afrikaanse reg* (1989) 494-497. Nog 'n ooreenkoms is waar volgens Tswanareg 'n verkoper 'n bees aan die voornemende koper uitwys. Die verkoper dra daarna die risiko vir die totnietgaan van die saak en is ook geregtig op enige vrugte - Elias 175; Schapera "Contract in Tswana law" in Gluckman (red) 320. Die wyse van eiendomsoordrag is soortgelyk aan die Romeinse *traditio longa manu* (lewering met die lang hand) - vgl Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels* 139-140; Kaser *Römisches Privatrecht* (1989) 20 I.

86 Seidman "Law and economic development in independent, English-speaking, Sub-Saharan Africa" in Hutchinson *Africa and law* (1968) 48-56; Olivier "Indigenous land law in South Africa" in Sanders *South Africa in need of law reform* (1980) 70-79; Van der Post *Customary law, law reform and development: rural land tenure in Bophuthatswana* (1989) 8-11; Visser 30-31; Diamond 251; Elias 162-170, 172-174; Gluckman (red) *Ideas and procedures in African customary law* (1969) 252-265; Hartland 85, 88, 103; Davenport 181.

87 Hermesdorf 183-188; Spruit 27-40, 63-72, 119-123; Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels* 26-30.

88 Berman 52-61; Stein 32-24; Hahlo en Kahn 342.

89 Vgl Hooker *Legal pluralism* (1975) 18-19; Labuschagne 8; Myburgh *Papers on indigenous law* (1985) 5-8; Barton ea 528-529; Allott *Limits* 61-62; Elias 110-129, 144-155.

90 Eersgeboortereg in die inheemse reg teenoor dié in die Europese regstelsels: Van den Bergh 160-161; Olivier, Olivier en Olivier *Privaatreg van die Suid-Afrikaanse Bantoetaalsprekendes* (1989) 437; Diamond 279; Davenport 73-74; Allott "Future" in Kuper en Kuper (red) 234; Bekker 273-274; *Pater est quem nuptiae demonstrant* en buite-egtelike kinders - Elias 181; Dlamini *Law reform* (1987) 36; Olivier, Olivier en Olivier 463-473; *talio*-beginsel: Stein 18-23; *Duodecim Tabularum* Tabula 8.1; ooreenkomste - Shapera 318-332; huweliksreg - Seymour *Native law and custom* (1911) 1-64; Rubin "The adaptation of customary family law in South Africa" in Kuper en Kuper (red) 199; Dlamini *Law reform* 22; Dlamini 1988 *Transkei Law Journal* 24-25; Chanock 192-216; kraalhoof se aanspreeklikheid vir delikte: Elias 87-92; Allott *Limits* 66-67; Allott "Future" in Kuper en Kuper (red) 237ev.

91 Vgl Feenstra *Vergelding en vergoeding* (1982) 19-23.

92 Vgl oor versoening Hailey 265-266; Hartland 206-207; Elias 130, 285-300; Roberts 200-201; Cloete *Die toekoms van Afrikareg* 8; Van Velsen "Procedural informality, reconciliation and false comparisons" in Gluckman (red) 137-150; Chanock 5-6, 125.

93 Elias 271-272; Allott "Future" in Kuper en Kuper 283.

94 Vgl ook Mqeke 1988 *Transkei Law Journal* 3-4; David en Brierly 567 is van mening dat die aanpassing van die regstelsel uiteindelik steeds op 'n soeke na geregtigheid moet berus.

95 Coertze *Die familie-, erf en opvolgingsreg van die Bafokeng van Rustenburg* (1971) 136.

96 Vgl Van Zyl *Geskiedenis* 498-503; Mostert 4-17; Van Zyl *Ultima Spes* 6-12.

97 Vgl Van der Vyver *Seven lectures on human rights* (1976) 14-16; Dugard *Human rights and the South African legal order* (1978) 279-366; Mathews *Freedom, state security and the Rule of Law* (1986) 192-215; Olivier "Regspluralisme in Suider-Afrika" 1988 *TRW* 60-79; Baxter 1-18.

98 Vgl bv Du Plessis en Olivier "Noodkreet oor grond in RSA van môre" 1991 *Woord en Daad* 31(334) 13-14.

99 Du Plessis "Grondwet van die Nasionale state 21 van 1971: 'n historiese oorsig" 1990 *TRW* 84-107; Olivier en Du Plessis "Swart grondbeheer buite die stedelike gebiede en die Nasionale state: agtergrond en oorsig" 1990 *De Jure 287-295.*

100 Du Plessis en Olivier "Ngqumba v Staatspresident, Damons v Staatspresident, Jooste v Staatspresident 1988 4 SA 224 (A)" 1989 *SAPR* 134-138; Du Plessis en Olivier "Noodregulasies - aanhouding: ligging en inhoud van bewyslas" 1990 *SAPR* 142-147; Du Plessis en Olivier "Junie 1990 - Gedeeltelike noodtoestand" 1990 *SAPR* 260-266; Du Plessis en Olivier "Noodtoestand en onrusgebiede" 1991 *SAPR* 126-135.

101 Du Plessis en Olivier 1989 *SAPR* 134-138; Du Plessis en Olivier 1990 *SAPR* 142-147; Du Plessis en Olivier 1990 *SAPR* 260-266; Du Plessis en Olivier 1991 *SAPR* 126-135.

102 "Korrespondensie" 1961 *SALJ* 457-459.

103 Venter ea 85-86.

104 Seidman 73-74; Hooker 23; Sanders "In search of disciplined law reform" in Sanders (red) 237-244; Labuschagne 8; Dlamini *Law reform* 37.

105 Vgl bv Pouris "Where are the universities going?" 1991 *Journal for Science* 218 en rasionalisasieprogramme van die KUH en universiteite.

106 De Klerk *Die opvoedingstaak van die vak geskiedenis in besonder aan die universiteit* (1977) 36-37.

107 Vgl die volledige uiteensetting van De Klerk 36-40.

108 42.

109 Bloom *The closing of the American mind* (1987) 141-382; Maisbitt en Aburdene *Megatrends 2000* (1990) 53-76; Claassen "Balans moet gehandhaaf word in 'n SA kanon" *Beeld* (1991-07-10) 3.

110 De Klerk 41; Delfgaauw II 143.

16 1939/50