

Problemen rond recht en rechtspraak in niet-Westerse samenlevingen

Prof. Dr. J. Keuning

I

„Wie na het recht van Nederland het recht van Nederlandsch-Indië in studie neemt, komt een nieuwe wereld binnen.” Aldus de woorden, waarmede Van Vollenhoven in 1906 zijn standaardwerk: *Het adatrecht van Nederlandsch-Indië aanvangt*.

Ditzelfde geldt à fortiori voor degene die zich in het huidige tijdsgewricht bezighoudt met de bestudering van het volksrecht en de rechtsontwikkeling in de niet-westerse samenlevingen.

Het is een wereld van tweeërlei gezicht. Het ene toont sterk westerse trekken, die men gemakkelijk meent te kunnen begrijpen en interpreteren; waarvoor men althans meent te kunnen volstaan met een benadering en beschouwingwijze als in eigen milieu gebruikelijk.

Het recht en de rechtsprocedure in deze sfeer zijn uit het westen gerecipiëerd; de mensen van dit uitzicht zijn in westerse zin — vaak universitair — geschoold. Hier meent men te zijn op bekend terrein: een, naar westers-democratische techniek, verkozen volksvertegenwoordiging, een verantwoordelijke ministerraad, een president, een geschreven constitutie en daarop gebaseerd wetten en andere algemene verordeningen. Hier ook de sfeer van westerse vormen van zaken doen en van westerse instellingen als banken, import- en exportbedrijven, advocatenkantoren.

Het is het gezicht van de niet-westerse landen dat zich voortdurend naar buiten manifesteert en daardoor in de aandacht staat van radio-nieuws en pers. Ministers reizen naar internationale conferenties en worden geïnterviewd; zij onderhandelen over geldleningen en investeringen; zij ontvangen economische missies in eigen land, ontwerpen vijf- of meerjaren-plannen en spreken mee in de internationale politieke vraagstukken. Achter hen staat een bureaucratie, waarin thans de „educated people” van inheemse landaard de Europeaan hebben of binnenkort zullen hebben vervangen, ook in de hoogste functies. De periode na de tweede wereldoorlog bracht de politieke onafhankelijkheid; de overgang van „door vreemden geregeerd en bedisseld” tot „het nemen van eigen lot in eigen hand” voltrok zich in snel tempo.

Doch ook in deze vertrouwd schijnende constellatie liggen voetangels en klemmen voor wie daarop niet voortdurend attent is. De schijn en de werkelijkheid dekken elkaar slechts ten dele. Het van buiten opgelegde en formeel aanvaarde recht wordt op eigen wijze geïnterpreteerd en in praktijk gebracht. De constitutie en de daarin gewaarborgde democratische rechten zijn zo vaak slechts een dekmantel voor interne feiten

en praktijken, die daarmee nauwelijks verenigbaar zijn. Het spel van de politiek en de strijd tussen de politieke partijen wordt anders gespeeld dan de spelregels voorschrijven en wat zo goed geregeld begon, blijkt dikwijls reeds na korte tijd van gedaante te veranderen, zo niet uiterlijk dan toch wel innerlijk. Bepaalde leidersfiguren gaan een uitzonderlijk grote invloed oefenen op hun omgeving en op een onevenwichtige massa van ongeletterde of nauwelijks geletterde kiezers. De parlementaire democratie, naar het model van het gekoloniseerd hebbende land meestal, blijkt niet te passen bij de maatschappelijke krachten en tegenkrachten en wordt verlaten. Indonesië is één ons bekend voorbeeld, Ghana is een ander. Boven Afrika's grootste staat, Nigeria, hangen in constitutioneel en politiek opzicht zeer dreigende wolken.

Naast dit spectaculaire, boeiende en in de huidige internationale wereld belangrijke gezicht, is er het andere: de inheemse samenleving en daarin voorkomende vormen van onderling verkeer; het leven en de levensgang van de massa. Ook dit leven en deze levensgang werden beroerd door de aanraking met het westen, doch veel minder intensief en anders reagerend.

Het is over het rechtsleven het recht en de rechtsbedeling in deze inheemse samenleving, dat ik het een en ander te berde zou willen brengen. Het is een terrein immens in omvang en verscheidenheid. Ik wil trachten in dit artikel een indruk te geven van de wijze van bestudering van de problematiek van het ongeschreven volksrecht en van de rechtsbedeling en daarna een enkele toepassing te behandelen aan de hand van de situatie, zoals die thans in West-Nigeria bestaat. In dat land heb ik het vorig jaar gedurende enige maanden en in dit voorjaar voor enige weken de rechtspraak naar hoofdzakelijk ongeschreven volksrecht mogen bestuderen. Ik kreeg daarbij de gelegenheid om vele zittingen van de hogere inheemse rechtscolleges bij te wonen en met de rechters van gedachten te wisselen. Openhartig van gedachten te wisselen, voeg ik er hier dankbaar aan toe.

Mag men de gedachte koesteren — al blijkt het nogal eens een illusie — met het eerder kort aangeduide „westerse” aspect een mate van affiniteit te hebben, gegrondvest op overeenkomstig patroon; voor de studie van het rechtsleven van de overgrote meerderheid van de niet-westerse volken ligt de zaak anders.

Hier is het niet alleen een nieuwe wereld die men binnen treedt; het is ook een vreemde wereld. Men wordt geconfronteerd met samenlevingsvormen en sociaal gedrag, met daarbij horende normen van recht en onrecht, van juist en onjuist, die sterk afwijken van die waarmee men in eigen milieu en cultuur opgroeiende min of meer vertrouwd raakte. Men moet bovendien zijn weg vinden in een ongeschreven systeem van rechtsnormen. Niemand heeft dit, naar mij lijkt, pregnanter — zij het misschien wat de zwart-wit — geformuleerd dan Van Vollenhoven, direct aansluitende op de aankondiging van een nieuwe wereld, welke ik reeds citeerde:

„Hij” — degen die na het recht van Nederland het recht van Nederlandsch-Indië gaat bestuderen dus — „had zich het recht leeren voorstellen als een samenstel van in wet en verordening gecodificeerde regels; naar het uiterlijk voorkomen scherp onderscheiden van de regels van moraal, beleid, aethetica; naar het innerlijk een vrij volledig en welsluitend geheel, onderverdeeld in vier groote brokken — staatsrecht, privaatrecht, administratiefrecht, strafrecht — die elk op hun beurt weder worden gesplitst langs vaste en welbepaalde lijnen. Hij was gewend aan de gedachte, dat het samenstel

dier wettelijke regels geen andere historische verklaring behoeft dan die op overleggingen en besluiten van bepaalde menschen en colleges (ministers, parlementen, staatscommissies) terugwijst, en geen vooruitzicht heeft op andere historische ontwikkeling dan die uit nieuwe overleggingen en nieuwe besluiten zal voortkomen. Van het inzicht, dat het recht een verschijnsel is der almaar stroomende samenleving, met andere verschijnselen in rustelooze wisselwerking van stuw en tegenstuw, was niets in hem doorgedrongen dan de kleurlooze fraze, dat het recht rekening moet houden met de behoeften der maatschappij. En al vond hij bij zulk een opvatting van het moederlandsche recht misschien geen volkomen vrede, hij zou toch moeten toegeven, dat die opvatting de al dan niet besepte meening der groote meerderheid is, en dat men bij het dagelijksch hanteeren van onze hollandsche voorschriften met haar uitkomt.

Hoe anders in Indië. Ook daar wel gecodificeerd recht; doch enkel voor een numerieke minderheid van rechtstoestanden en rechtsverhoudingen. Ook daar wel vaste lijnen in het ongecodeerde recht; doch hemelsbreed verschillend naar gelang van de volksgroepen die men beziet en de ontwikkelingsstadiën waarin zij zich bevinden. Ook daar wel verandering van het recht door menschenbesluiten; doch veel meer verandering van het recht door vrije onbewuste vervorming. Bekeken met het oog van den wetboekjurist is het rechtsgeheel van Indië een ordelooze, gebrekkige baaierd; doorzocht echter met de belangstelling van hem die kennis en verklaring van het op aarde levende recht begeert juist om zijn veelsoortige gedaante van voorheen en nu, is dat zelfde indische rechtsgeheel een onuitputbare bron van leering."

Het is Van Vollenhoven geweest, die — bijgestaan door zijn vele leerlingen — orde heeft gebracht in deze „baaierd", voor wat Indonesië betreft.

De wetenschap van het adatrecht veroverde zich — naar de woorden van Ter Haar uit 1937 — een plaats in de rij der positieve rechtswetenschappen.¹⁾ Het adatrecht werd, zij het nog lang niet volledig, beschreven en geanalyseerd. Van Vollenhoven concipieerde een adequate systematiek en een eigen passende wetenschappelijke terminologie. De „Beginselen en Stelsel van het Adatrecht" (titel van het in 1939 in eerste druk verschenen handboek van Ter Haar) werden onderkend lang voordat men elders — behalve incidenteel — „native law and custom" of „droit coutumier" eenzelfde door-denking waardig keurde.

Het ongeschreven volksrecht in de niet-westerse samenlevingen is dus — uit zijn aard — nauw verweven met andere aspecten van de cultuur: met de sociale en politieke structuur, met de godsdienst, de moraal, de ethiek, met de materiële bestaansvoorwaarden ook. Het is geen gemakkelijk af te bakenen aspect, dat men afzonderlijk kan bestuderen los van een deugdlijke verkenning en daardoor verkregen begrip van de sociale werkelijkheid, waarin de rechtswerkelijkheid geborgen ligt.

Men zal zich dus vooraf een inzicht moeten verwerven in de algemene en bijzondere karaktertrekken, de te onderkennen typologie ook, van deze niet-westerse beschavingsgebieden. Eerst dan zal men kunnen uitmaken welke sociale verschijnselen als rechtsverschijnselen mogen worden aangemerkt en pas dan zal men de ratio van procesgang en procesbeslissing kunnen begrijpen en op rechtsgehalte en maatschappelijke waarde

¹⁾ „Het adatrecht van Ned.-Indië in wetenschap, praktijk en onderwijs", rede 1937. Verz. Geschriften dl. II, p. 472-501.

kunnen beoordelen. Met andere woorden: voordat men kan beginnen met de bestudering van het geldende recht en rechtsnormen, zal men eerst op zoek moeten gaan naar het recht.

De studie van het ongeschreven niet-westerse volksrecht vergt een sociologische benadering en het is de culturele anthropologie, die hier de helpende hand reikt. Ook daar waar delen van dit volksrecht thans in algemene en locale verordeningen werden voorgeschreven — hetgeen buiten strafrecht nog weinig voorkomt — blijft een rechts-sociologische aanpak nodig.

Dan kan men niet voorbijgaan aan de vraag in hoeverre dit officieel gedeclareerde recht overeenstemt met de praktijk van het maatschappelijk leven en de daaruit blijkende normen als richtsnoeren voor het sociaal gedrag.

In deze verordeningen wil men nog al eens anticiperen op graag geziene hervorming of vernieuwing en tracht te forceren wat zich nu eenmaal in een mensengemeenschap moeilijk laat forceren. .

De „quest for law”, de speurtocht naar wat nu eigenlijk het recht is, wordt vooral een penibele zaak in die — vaak, maar niet noodzakelijk — kleine volksgemeenschappen, die wel zijn aangeduid als „societies which lack government” of als „tribes without rulers”. Hier heeft men — zo lijkt het tenminste — geen duidelijk afsplitsbare instanties, die zich de rechtsbedeling of m.a.w. het handhaven van een rechtsorde tot één van hun taken rekenen.

Het zal duidelijk zijn, dat het in zulk een sociaal bestel vooral gaat om het uitgangspunt, om de vraag in hoeverre men vooraf bepaalde formele criteria (procedure, vormen van sanctie, voorspelbaarheid) moet aanleggen voor de definiëring, de afgrenzing van het rechtsbegrip. Het lijkt dan vaak een erudiet begrippen- en woordenspel, dat echter stellig niet van belang en waarde is ontbloot. Het bepaalt de richting van het onderzoek en de aard van de daarop gebouwde gevolgtrekkingen.

Zo kon G. van den Steenhoven — terecht vanuit zijn theoretisch punt van vertrek — in zijn proefschrift tot de slotsom komen, dat de Eskimo's van het Keewatin-district in Canada geen „law” hebben, doch dat „social control” in hun marginale vorm van samenleven niet ontbreekt.²⁾

Zijn uitgangspunt was de, overigens door hem wat strakker aangehaalde, definitie van de Amerikaan Adamson Hoebel: „A social norm is legal if its neglect or infraction is regularly met, in threat or in fact, by the application of physical force by an individual or group possessing the socially recognized privilege of so acting.”³⁾

Sanctie en in de samenleving erkende procedure — hoe summier ook — zijn de bepalende elementen. Het is een definitie („for working purposes”, zegt Hoebel zelf), die in wijde kring aandacht heeft getrokken en veel bijval kreeg. Ze wordt door J. F. Glastra van Loon en E. V. W. Vercruijse met instemming aangehaald in een recente concept-nota: „Naar een sociologische interpretatie van het recht”, uitgebracht voor

²⁾ G. van den Steenhoven, *Leadership and law among the Eskimos of the Keewatin district Northwest territories*. Diss. Leiden, 1962.

³⁾ „The Law of Primitive Man”, 1954, p. 28.

de Gespreksgroep Rechtssociologie" van de Sociaal-Wetenschappelijke Raad (Kon. Ned. Akademie van Wetenschappen).

In een later stadium van hun betoog stellen ze dan echter: „Zo fungeren strafbedreigende maatregelen pas als rechtsregels, wanneer de oplegging van de strafsancie afhankelijk is gemaakt van een strafproces, waarin de beklaagde of verdachte als partij met bepaalde rechten en beschermde waarborgen tegenover de vervolgende, oordelende en straffende gezagsinstantie staat, die op zijn beurt aan bepaalde regels voor de uitoefening van zijn gezagsfunctie is onderworpen. Bij gebreke hiervan fungeert de sanctionerende maatregel niet als rechtsregel, maar als een pure dwangmaatregel.”

Deze opvatting past niet meer in de veel ruimere — en, toegegeven, tegelijk veel vage — definitieve van Hoebel, past ook niet, maar mij schijnt, bij voorkomend gebeuren in niet-westerse gemeenschappen van eenvoudige structuur. Een voorbeeld — één uit vele van soortgelijke hoedanigheid — moge dit laatste illustreren.⁴⁾

Een vrouw van de *tonawi* van een klein dorpje — klein, doch voor dit betoog te zien als een zelfstandige rechtsgemeenschap — in het Centrale Bergland van Nieuw-Guinea maakte zich in 1955 bij herhaling schuldig aan omgang met andere mannen. Een *tonawi* is in zijn gemeenschap de erkende voorman naar wie men zich richt; een positie die hij zich verwierf door eigenschappen van karakter, zelf gewonnen rijkdom, helpend ingrijpen en leiderscapaciteiten. In een bijeenkomst van dorpsgenoten, tegelijk verwantenkring, wordt de vrouw — herhaaldelijk gewaarschuwd recidiviste — op hun aandrang door hem „ter dood veroordeeld”. Deze „uitspraak” wordt ruim een week later tenuitvoergelegd door drie daartoe aangewezen dorpsgenoten in bijzijn van vele anderen.

Aan de criteria van Hoebel's definitie is in dit geval wel voldaan, doch de beklaagde stond hier niet „als partij met bepaalde rechten en beschermde waarborgen tegenover de haar oordelende en straffende gezagsinstantie”. De vrouw zelf was ter rechtzitting (zo zou ik de bijeenkomst willen aanmerken) niet aanwezig. Niemand van de betrokkenen vindt zulks nodig, de feiten en omstandigheden zijn aan ieder bekend, de geschonden norm eveneens. Het „rechter zijn in eigen zaak” ziet men niet als een onregelmatigheid. Men *kan* het niet als zodanig zien. Vanuit het standpunt van deze gemeenschap van hoogst eenvoudige socio-politieke structuur heeft de vrouw zich ernstig misdragen tegenover haar echtgenoot niet alleen, doch ook tegen de openbare orde, de rechtsorde. Daarvoor werd zij bestraft met een passend gevonden sanctie. Hier werd n.m.m., vanuit het gezichtspunt van deze rechtsgemeenschap alweer, een rechtsregel toegepast, geen dwangmaatregel.

De implicaties van dit gebeuren binnen het wijder verband van het toenmalig Nederlands bewind over en Nederlandse verantwoordelijkheid in Westelijk Nieuw-Guinea zijn thans aan de orde.

De veroordeling van de *tonawi* en zijn medesprekers wegens moord tot enige maanden gevangenisstraf door de naar *adatrecht* rechtsprekende Nederlandse bestuursambtenaar

⁴⁾ J. Keuning: „Nederlandse strafrechtspraak aan de Wisselmeren (Centraal Nederlands Nieuw-Guinea)”. Bijdragen tot de Taal-, Land- en Volkenkunde 117 (1961), p. 25-50. Hierover commentaar van Prof. Mr. W. L. G. Lemaire „Strafrechtsbedeling en volksdelictenrecht (adat-delictenrecht) in Nederlands Nieuw-Guinea.” Nieuw-Guinea Studiën 5 (1961), p. 253-275.

gaf aanleiding tot een interessante discussie in een kring van cultuur-antropologen.

Een ander probleem van wijde strekking inzake niet-westers volksrecht kwam daar nadrukkelijk ter sprake, n.l.: taak en verantwoordelijkheid van de vreemde overheidsrechter in een milieu van andere normen en rechtsopvattingen dan die waarnaar hij zich als rechter moet of meent te moeten richten.

Hier in Nieuw-Guinea bleek — het zij even terloops en zonder beoordeling gezegd — mogelijk wat in het Staphorster „volksgericht” niet gebeurde, n.l. veroordeling van degenen, die naar de rechtsopvattingen van de eigen kring handelden, waarbij nog kan worden aangetekend, dat deze Papoea's nog nauwelijks met een, boven eigen gemeenschap getreden en door hen niet gevraagde rechtsorde, in contact waren gekomen.

In dit soort kleine gemeenschappen zonder een duidelijk zich aftekenende staatsrechtelijke structuur zal een formeel georiënteerd criterium, hoe ruim ook gesteld, niet tot een inzicht leiden dat aan de maatschappelijke situatie recht doet. En men moet de eigen opvattingen over *het* recht en *de* rechtvaardigheid, als zijnde mede door eigen cultuur en historie bepaald, in een theoretisch gearde beschouwing buiten geding laten.

Ook met het begrip sanctie of de bedreiging met een sanctie — „the application of physical force, in threat or in fact” — zullen we omzichtig moeten zijn.

Als in een dorp aan de Noordkust van Australisch Nieuw-Guinea iemand zich heeft te beklagen over een hem aangedane en door hem ernstig opgevatte bejegening — over onrecht in zijn gedachtengang — zal hij zich wenden tot één van de persoonlijkheden in het dorp, die aan het gezamenlijk-met-elkaar-opleven, leiding geven.⁵ Dorpsoudsten worden ze vaak wat oneigenlijk aangeduid. Deze zal laat in de middag of in de vroege avond de dorpelingen bijeenroepen tot een gemeenschappelijk onderzoek en beoordeling van de klacht. Het blijft vaak bij een *beoordeling*, doch voor de aangeklaagde is dat voldoende. Een daadwerkelijke *veroordeling* tot een bepaalde sanctie of de bedreiging daarmee is niet nodig en heeft ook niet plaats. De gemeenschap heeft gesproken en de betrokkene weet wat van hem wordt verwacht. Zich teweestellen betekent voor hem een verlies van deelgenootschap aan het normale onderling verkeer van hulp en wederhulp. Het is — als men wil — een negatieve sanctie en dan nog onuitgesproken; er wordt geen „physical force” toegepast of bedreigd.

Zo kon in Zuid-Rhodesië een hooggelopen ruzie tussen een vader en een zoon, waarbij de eerste zich tevens ernstig tegenover de gemeenschap en de openbare orde had misdragen en zich had vergrepen aan gemeenschapsgoed, aanleiding worden tot een twee dagen durend geding, waarin heftig werd gediscussieerd, ook — en vooral — door de aanwezige belangstellenden, die tevens in wijder zin belanghebbenden waren. Het einde was een verzoening tussen de beide hoofdpersonen, waarbij uitdrukkelijk werd afgezien van bestraffing van geschonden algemeen belang.⁶

De minnelijke schikking wordt onder sterke pressie tot stand gebracht, een pressie echter, waarbij niet werd bedreigd met opzettelijk te treffen maatregelen bij aanhouden-de onwilligheid. Wederom geen „application or threat of physical force”. De sanctie ligt ook hier in een ander, minder grijpbaar, meer sociaal-psychologisch, vlak.

⁵) H. Ian Hogbin: „Local Government for New-Guinea”, Oceania 17 (1946-'47), p. 38-65.

⁶) J. F. Holleman: „Hera Court Procedure” N.A.D.A. (The Southern Rhodesia native affairs department annual) 29 (1952), p. 26-43.

Toch mag er, dunkt mij in de gegeven sociale constellatie niet aan worden getwijfeld, dat er een *rechts*geding plaats vond en dat door de geëigende instantie wordt gereageerd op een schending van *rechts*normen.

Een mijden en een weren van gemeenschapsactiviteiten van profane of sacrale aard zonder opzettelijk wilsbesluit is in vele kleine gemeenschappen in de niet-westerse wereld een veel voorkomende reactie t.o.v. iemand die — in de gegeven omstandigheden — op ernstige wijze de gemeenschappelijk aanvaarde normen en daarop gebaseerd gedragspatroon negeerde. Er wordt „gestraft” ook als een individu in zijn rechten werd gekrenkt en de gemeenschap — als rechtsgemeenschap — dit meent te moeten corrigeren, niet willekeurig doch onder toepassing van daarvoor bekende, aanvaarde en in de meeste gevallen deugdelijk bevonden, middelen van redres.

Degene, die het rechtsleven in gemeenschappen van dit kaliber, weinig gedifferentieerd en met een geringe stratificatie, zijn aandacht waard acht, moet een ruim uitgangspunt kiezen en verdacht zijn op hem ongewone rechtsgedragingen en misdragingen.

Moraal en recht, recht en zede, publiekrecht en privaatrecht zijn niet op voorhand te onderscheiden; het is vooral de wijze waarop de orde wordt gehandhaafd bij wangedrag van zodanige aard, dat de gemeenschap, al dan niet door middel van leidende personen, zich tot een passende reactie genoopt voelt, welke een aanwijzing oplevert van een scheiding tussen recht en gewoonte, tussen „law” en „custom”. En degeen, die zich ten doel stelt een definitie van Recht te formuleren welke algemene geldigheid pretendeert voor alle socio-politieke constellaties, die in feite voorkomen of tot voor kort voorkwamen, zal met begrippen als procedure en sanctie zijn grenzen ruim moeten trekken.

Gluckman, die — in zijn protest tegen een te enge omschrijving van het begrip Recht-onderscheid maakt tussen gemeenschappen met en zonder „forensic institutions”, doch in beide categorieën het bestaan van „law” en toepassing en handhaving van „law” — zij het op verschillende wijze — aanvaardt, heeft hierin mijn volle instemming. Zijn definitie van Recht als „a set of rules accepted by all normal members of the society as defining right and reasonable ways in which persons ought to behave in relation to each other and to things, *including ways of obtaining protection for one's right*”,⁷ is zeer zeker een ruime interpretatie, doch getuigt van goede werkelijkheidszin voor het probleem wat recht is of kan zijn in niet-westerse landen.

Men kan zich afvragen of het voor de studie van het volksrecht in de niet-westerse samenlevingen wel zoveel zin heeft om zich druk te maken over het probleem: „wat en hoe het recht is” in deze „tribes without rulers”. Het gaat hier immers om slechts een gering percentage van de mensengemeenschappen in de niet-westerse wereld. Veruit het talrijkst zijn die volken en volkjes, die wel duidelijk onderkenbare staatkundig-structurele verbanden bezitten: vorstenrijken en rechtsgemeenschappen met erfelijk of gekozen hoofdengezag in velerlei grootte en in velerlei vormen van boven- en onder-schikking en van naast-elkaar staan.

Bovendien maken thans al deze rechtsgemeenschappen deel uit van een hoger verband: de onafhankelijke staat of het koloniaal geregeerd gebied met hun gezagsorganen. Een nieuwe factor kwam daarmee in het geding; het recht van de kleinere eenheid kwam in

7) Max Gluckman: „The judicial process among the Barotse of Northern Rhodesia”, 1955.

relatie met een overkoepelend rechtsgeheel en daarin van gelding zijnde en tot uitvoering gebrachte opvattingen van recht en rechtstoepassing.

Toch wordt ook dan nog het rechtsleven — zij het niet meer onverkort voor het strafrecht — van de grote meerderheid — de brede maatschappelijke benedenlaag — voor een zeer belangrijk deel beheerst door het ongeschreven volksrecht, zoals dit wortelt in het verleden doch werd aangepast en zich aanpaste aan de veranderde maatschappelijke omstandigheden.

Ook hier is een scheiding van recht en gewoonte niet à priori aangegeven. Het recht ligt ook nu besloten in de sociale werkelijkheid en daarin vindt de rechter zijn voornaamste en rechtstreekse bron voor zijn beslissing. Rechtstreeks althans voor de echt inheemse rechters: de volkshoofden of — in recente tijd — de competent geachte leken, die hun plaats zijn gaan innemen en hun taak in dit opzicht voor een deel overnamen. Dit laatste met name in dat grote deel van Afrika dat Brits is of was. Naast en boven deze inheemse rechters staan nu de rechters van de centrale overheid, de rechterlijke organisatie, welke naar voorbeeld van de mogendheid die koloniseerde, werd opgezet. Het recht, dat deze rechtscolleges van uitheemse oorsprong vooral toepassen, is evenzo van uitheemse origine, waar nodig aangepast en aangevuld. Zij hebben hun belangrijke taak in de geschillen, die zich voordoen in de op het westen georiënteerde sfeer zoals die in het begin van dit betoog even vluchtig werd geschetst, en voor de ernstiger misdrijven.

Het is de rechtspraak, waarbij de veelal elders opgeleide juristen zijn betrokken en een rechtsbedeling naar gedetailleerd uitgewerkte procesregels, alweer van vreemde herkomst. Deze rechters hebben bemoeienis met het volksrecht in die zaken, die hetzij in eerste aanleg bij hen aanhangig gemaakt kunnen worden, hetzij hen in hoger beroep bereiken. Dit is een verhoudingsgewijs zeer gering aantal.

Hier verliest het volksrecht zijn eigen aard, wordt het — kan men stellen — in de toepassing verwrongen.

De gevolgde procedure is gebaseerd op een formeel recht, dat thuis hoort in een ander, westers, rechtsstelsel; de procesgang is onttrokken aan het begrip van de justiciabelen; de rechtsvinding gaat uit van precedentes — soms oude precedentes — of van zogenaamd deskundigen-verhoor en advocaten-bewijs. Het ongeschreven volksrecht wordt behandeld als een vreemd recht, waarvan de regels als feit moeten worden bewezen.

Geheel anders de situatie bij de werkelijk inheemse rechtspraak, die — hoezeer beïnvloed door gewijzigde omstandigheden en reglementering — veel beter aansluit bij de rechtsbegrippen en rechtsbehoeften van de overgrote meerderheid van de leden der samenleving. Deze rechtsbedeling staat midden in deze samenleving; zij is gemakkelijk — en zonder intermediair — voor ieder bereikbaar. Het is ook een rechtspraak waarop men veel kritiek kan uitoefenen, vooral als men te zeer een westerse maatstaf meent te moeten aanleggen.

Deze inheemse rechters kunnen het ongeschreven volksrecht, dat zij moeten toepassen in aan hen voorgelegd geschil, niet zien als een voor hen pasklaar gemaakt systeem van welomlijnde rechtsregels. Zij hebben, uit de aard der zaak, geen wetboeken en commentaren naast zich en zij richten zich evenmin naar jurisprudentie.

Hun rechtskennis is een eigen kennis: „they have the law in their own breast”. Zij kennen of erkennen in deze kennis geen hiaten; hun beslissing is gebaseerd op hun eigen inzicht in de vigerende maatschappelijke normen, die zij interpreteren naar de merites van het geschil waarvoor zij staan. „It is against our native law and custom” is voor hen een grondslag die geen nadere precisering behoeft.

Vele zijn de routine-zaken — waarvoor het recht vaststaat — die zij te behandelen krijgen. Vooral bij vordering tot huwelijksontbinding is zulks het geval. Doch ook dan kwamen en komen ze te staan voor zich wijzigende denkbeelden, welke geleidelijk aan veld winnen; zoals ze ook kwamen en komen te staan voor nieuwe ontwikkelingen in het economische leven, tegenover sterker wordend individualisme en tegenover de eisen van een veel mobieler geworden samenleving. Voor hen is de uitdrukking „handelen naar bevind van zaken” van diepe en voor hun werk fundamentele betekenis. Op een analoge wijze als in de eerder over het voetlicht gebrachte kleine gemeenschappen, al is er verschil in complexiteit en grotere zelfstandigheid in de uitoefening van hun functie.

„Naar bevind van zaken” is vaak hun richtsnoer en moet dat zijn. Niet alleen t.a.v. de feiten doch ook betreffende het recht, dat op deze feiten moet worden toegepast. We hebben te maken met een recht dat zich in de praktijk van het leven ontwikkelt en in de rechtspraak wordt aangepast aan nieuwe of gewijzigde behoeften. In een concreet geval zal de rechterlijke beslissing vaak liggen tussen oud en nieuw, als de rechters voor hun taak zijn berekend. Tussen wat gold en wat als nieuwe opvattingen en de zich manifesterende uitingen daarvan, in het rechtsverkeer naar voren komt. Rechtszekerheid aan de ene kant, flexibiliteit aan de andere, zijn de polen waartussen de rechter zich dient te bewegen als vertolker van het recht van heden.

Dit is een zelfstandige taak, die hem dwingt tot een eigen oordeel. Hij gaat niet op zoek naar een bruikbaar precedent, noch ziet hij zijn beslissing als een precedent voor andere rechters. Zijn beslissing — indien goed — moet passen in of voortbouwen aan de „beginselen en stelsel” van het ongeschreven volksrecht in zijn rechtsgebied en de daarin passende vormen van rechtsverkeer, en daaraan toetsbaar zijn. Binnen dit kader, dat men kan bestuderen en kennen, kan men de rechter beoordelen en zijn rechtspraak waarderen.

Het is daarom ook niet louter „common sense”, waarop de inheemse rechter zijn oordeel baseert, zoals een jonge Nigeriaanse jurist wat smalend opmerkte in een discussie over het voor en tegen van de volkshoofden- en lekenrechtspraak. Hij en anderen onder zijn confraters kijken neer op deze inheemse rechtspraak, waaraan zij maar in zeer bescheiden mate mogen deelnemen. Zij kunnen nog geen afstand nemen van het Engelse recht en de Engelse procedure, die hun uitsluitend studieveld waren. „The English law-system is the best law-system in the world”.

Het is een opvallende — hoewel niet onbegrijpelijke — verloochening van één belangrijk aspect van de eigen cultuur in deze tijd van nationaal sentiment. Ik had hem kunnen antwoorden met het volgende citaat uit een artikel van dr. J. F. Holleman, pas benoemd hoogleraar voor Sociologie en Cultuurkunde van Afrika aan de Leidse universiteit: „Well then, the British (legal) system is a fine system, gradually developed and adjusted to suit the people living the British way of life. But do not be

shocked when I tell you that, imposed upon a people who do not live and think the British way of life, this fine system is capable of doing as much injustice as the native system would do in our society".⁸

Aan de hand van enkele gegevens uit West-Nigeria zou ik deze problematiek thans nader willen illustreren.⁹

II

De Yoruba's zijn in West-Nigeria het voornaamste volk. Hun aantal bedraagt ongeveer 5½ miljoen op een totaal aantal inwoners van een 7 miljoen in deze deelstaat, één van de drie van de *Federation of Nigeria*.

De Yoruba's spreken één taal, hebben één cultuur en belijden een gemeenschappelijke herkomst. Naar hun religieuze gedachtenwereld — thans slechts gedeeltelijk verdrongen door Islam en Christendom — zijn alle Yoruba's Omo Oduduwa, afstammelingen van Oduduwa, die als eerste Yoruba door het Opperwezen werd geschapen en die leefde in de heilige stad Ife. Er zijn regionale verschillen in dialect, in socio-politieke structuur en in rechtsverschijnselen, doch deze zijn gradueel en niet van fundamentele aard.

De Yoruba's waren en zijn voornamelijk landbouwers. Vanouds hebben ze daarbij de voorkeur gegeven aan het samenleven in steden: boerensteden. Ibadan, de hoofdstad van West-Nigeria, telt thans zeker 600.000 inwoners, er zijn nog 5 steden met een zielental dat boven de 100.000 uitkomt, een groter aantal met meer dan 50.000 en zeer vele van boven de 20.000.

De landbouwgronden liggen vaak ver buiten de stad. Gedurende het landbouwseizoen verblijft men daarom in dorpjes, doch ook dan is men veelvuldig voor enige dagen in de stad terug. Hier speelt zich vooral het sociale en economische leven af. In deze steden is de bevolking gegroepeerd in patrilineale geslachten; elk geslacht als een autonome verwantenkring, welke langs mannelijke lijn afstamt van één voorvader uit een meer of minder grijs verleden. Binnen het geslacht zijn naast elkaar staande segmenten te onderkennen, die teruggaan op latere figuren in de gemeenschappelijke stamboom.

Zulk een geslacht staat onder leiding van een hoofd, meestal de oudste nog valide man die bijgestaan wordt door de oudsten van de samenstellende segmenten. Zij vormen het bestuurscollege voor de interne aangelegenheden en hebben de uiteindelijke zeggingschap over het landbouwareaal, dat elk geslacht het zijne kan noemen en dat meestal aan de segmenten en de leden daarvan in vererfbaar gebruik is gegeven. Ook wel tegen een recognitie aan buitenstaanders, de z.g. „customary tenants”. De beschikking blijft echter aan het overkoepelend geslacht, zolang niet tot verdeling naar staken is overgegaan. Of — zoals tegenwoordig voorkomt in de steden en voor grond geschikt voor overjarige gewassen — zolang de grond niet definitief door verkoop in andere handen overging.

Door de ontwikkelingen van de laatste decennia is het grondenrecht een veel moei-

⁸) Indigenous Administration of Justice, N.A.D.A. 32 (1955).

⁹) In een wat andere vorm kan men het nu volgende ook vinden in enkele recente afleveringen van het tijdschrift „Afrika” (Afrika-instituut), aug., sept. en okt. 1962.

lijker hanteerbaar recht geworden, waarin — door andere bestemming en toegenomen economische waarde — de rechten van verwantenkring en de aanspraken van de individuen de rechter voor nieuwe problemen van recht en feit plaatst.

In de steden vormen deze verwantenkringen weliswaar de basis-structuur, zij zijn echter gegroepeerd in een hoger verband, de stadswijk, waar het hoofd van het voornaamste — dat wil in de regel zeggen, het oudste gevestigde — geslacht als primus inter pares leiding geeft.

Daarboven staat de vorst als de regeerder van de stad en het bijbehorende gebied. Yoruba-land is verdeeld in een aantal grotere en kleinere vorstenrijken.

Deze vorst was geen autocratisch heerser. Een hiërarchie van hogere en lagere hoofden bestuurden met hem stad en land. De vorst kon tot aftreden worden gedwongen of zelfs tot onontkoombare zelfmoord als hij zich bij voortdurend aan ontoelaatbaar wangedrag schuldig maakte en daardoor zijn heilige uitzonderlijkheid prijs gaf. De hoofden van de grotere en kleinere geslachten stonden in voortdurende voeling met hun verwanten.

Men zou kunnen spreken van een democratie in Yoruba-trant; in de lagere- en hogere regionen van het stads- en landsbestuur klonk de stem van de geregeerden mee.

Zo was het ook bij de bedeling van het recht. Interne geschillen binnen het samenwonende geslacht werden gehoord door het uit die gemeenschap aangewezen en erkende hoofd, vaak in een bijeenkomst met de leden. De procedure was weinig formeel. Aanklager en aangeklaagde kregen uitvoerig het woord, getuigen werden zo nodig naar voren gehaald, een eed alleen opgelegd ter zuivering van een onbewezen beschuldiging of om onduidelijk gebleven punten nader te adstrueren. Aan de aanwezigen was een recht van medespreken toegekend. Men was, waar mogelijk, uit op een minnelijke schikking, het vreedzaam voortbestaan binnen de verwantenkring was mede aan de orde. Het toe te passen recht werd niet met zoveel woorden gestipuleerd, ieder kende de normen en de daaraan inherente regels van het onderling verkeer.

Voor de kwesties tussen de leden van verschillende verwantenkringen was er een hogere instantie: het hoofd van de wijk met de andere gezagsdragers en op het hoogste niveau de vorst in rade, d.w.z. een college van de voornaamste hoofden, die in ernstige zaken hun bevindingen aan de vorst voorlegden, alvorens een beslissing werd genomen.

Ook in deze gevallen was het een rechtsbedeling in volle openbaarheid en ook dan werd, als de aard van het geschil er naar was, naar een voor beide partijen aanvaardbare oplossing gestreefd, waartoe zo nodig pressie werd geoefend.

Het gezamenlijk gebruiken van kola-noten en palmwijn — in later tijd import-gin — was dan het openlijk blijk van „afgedane zaak”.

Sancties en sanctiebedreiging lagen in de macht van de hoofden en in de openbare mening. Wie, in het ongelijk gesteld, zich aan de uitspraak wilde onttrekken, zette zijn gewone leven op het spel. Uitstoting, verbanning of als slaaf te worden verkocht, kon de grove misdadiger treffen.

Zo was het, of zo moest het althans zijn. Dat de werkelijkheid ook wel eens anders uitviel, behoeft niet te verwonderen. Onderlinge machtsstrijd en oorlog van rijk

tegen rijk was een niet ongewoon gebeuren. Dit laatste was vooral in de 2de helft van de 19de eeuw algemeen. In 1893 kwam door Engelse tussenkomst een einde aan een 16-jarige burgeroorlog, waarbij vrijwel het gehele Yoruba-volk was betrokken. Engelse handelsbelangen — men had sinds 1861 een vestiging in Lagos aan de kust — en een opdringen van Frankrijk waren de drijfveren tot ingrijpen in Nigeria's binnenland. Op 1 januari 1900 werd West-Nigeria een deel van het „Protectorate of Southern Nigeria”.

„Common Law, Equity and the Statutes of general application”, Engels recht dus zoals dat op 1 januari 1900 gold, werd als „general law” in West-Nigeria ingevoerd, onderhevig aan modificaties op grond van andere situatie en latere wetgeving. Engelse rechtbanken, eerst Supreme Court en Provincial Courts — later Supreme Court en Magistrates — werden ingesteld.

Het was echter een „general law” voor slechts een gering aantal van de bewoners en voor een kleine minderheid van zaken, vnl. betrekking hebbende op de hoofd- en handelsstad Lagos en naaste omgeving.

De Engelse bestuurders realiseerden zich, dat het onmogelijk was een vreemd recht en vreemde rechtscolleges met onbegrijpbare procedure op te leggen aan een onderworpen bevolking die andere maatstaven aanlegde en die naar geheel andere normen het onderling verkeer regelde.

„Native law and custom” bleef het rechtsleven van de inheemse bevolking beheersen, waarbij echter als voorwaarde werd gesteld, dat het niet mocht zijn „repugnant to natural justice or morality”, of onverenigbaar met de wetgeving van de koloniale overheid. Het werd de taak van de Britse bestuursambtenaar om daarvoor te waken. Overal werden „native courts” van variërende competentie ingezet, meer dan 600 voor geheel West-Nigeria. Alleen de traditionele gezagsdragers, de vorsten en hoofden, konden daarvan deel uitmaken.

Het werd een voortbouwen op de bestaande vormen van rechtsbedeling, overeenkomstig Lord Lugard's politiek van „Indirect Rule”.

Bij verschillende achtereenvolgende regelingen van de centrale regering werden voorschriften uitgevaardigd terzake van de samenstelling en competentie van de inheemse rechtscolleges, van het toezicht daarop en aangaande mogelijkheden van hoger beroep.

Een meer blijvende regeling kwam tot stand met de „Native Courts Ordinance” van 1933, die voor geheel Nigeria gold en die — zij het met ondergeschikte wijzigingen — van kracht zou blijven tot in de slotfase van het Engelse koloniale bestuur.

Hierin werden de „native courts” ingedeeld in vier categorieën naar gelang van toegekende competenties lopende in strafzaken van een maximum van £ 5 boete of 3 maanden gevangenisstraf voor de laagste graad, de z.g. „D” Courts, tot £ 50 boete of 1 jaar gevangenisstraf voor de „B” Courts en in civiele zaken van een waarde in geschil van £ 25 tot £ 100, bovendien met de bepaling, dat alle „native courts” alle zaken van huwelijks- en erfrecht in behandeling mochten nemen. „Practice and Procedure” bleef onderworpen aan „Native Law and Custom”, voorzover de gouverneur geen speciale regelingen daaromtrent zou uitvaardigen.

In tegenstelling met Noord-Nigeria, waar in al de grote Emirstaten een grade „A”

Court met vrijwel ongelimiteerde competentie werd ingesteld, had West-Nigeria maar één „native court” van zo grote bevoegdheid n.l. in het vorstendom Abeokuta, dat tot 1918 een grote mate van zelfstandigheid had behouden.

Zo was dan de rechtsbedeling in zaken tussen inheemsen geregeld en van welke betekenis deze was, mag een enkel cijfer aangeven:

Deze „native courts” deden in 1949 in West-Nigeria af: 69.752 civiele zaken en 34.472 criminele zaken af, samen ruim 100.000.

De op Engelse leest geschoeide rechtscolleges „Magistrate's Courts” en „Supreme Court” kwamen een jaar later tot een totaal van 14.595; hiervan 2.988 civiele zaken en 11.607 strafzaken.

Bij deze 2.988 civiele zaken waren in de meeste gevallen niet-inheemsen betrokken. Geschillen terzake van inheems grondenrecht en inheems familie- en erfrecht konden in eerste aanleg *niet* bij de „English Courts” worden voorgebracht en voor zaken in de sfeer van het inheemse familierecht bestond zelfs geen mogelijkheid van hoger beroep van „native-” op „English Court”.

Zo bestond er dus in de periode van het Engelse bewind een dualistische rechterlijke organisatie, grotendeels corresponderend met tweeërlei materieel- en formeel recht: ongeschreven volksrecht enerzijds en Engels recht, zoals dat enigszins was en werd aangepast aan de plaatselijke situatie, anderzijds.

Dit dualisme en de daaraan inherente erkenning van de eigengeaardheid van het inheemse recht kwam voorts, en duidelijk, tot uiting in het feit, dat de juristen — opgeleid in Engels recht en Engelse procedure — niet voor de inheemse rechters mochten optreden. „No legal practitioner may appear or act for or assist any party before a native court . . .” Dit gold — tot hun grote ergernis — ook voor de inheemse juristen.

„Native Law and Custom” diende — zo was de gedachtengang — zich naar eigen aard te ontwikkelen en in de toepassing niet te worden blootgesteld aan de knepen en kneepjes van het Engelse procesrecht, waarmede de, vaak ongeletterde, volks- en hoofdrechtscollages geen raad zouden weten. Aan hen moest worden gelaten *hun* wijze van procesvoering, zoveel mogelijk. „Native Courts” en de geïmporteerde „English Courts” stonden dus naast elkaar. Men wist niet of nauwelijks van elkaars doen en laten.

Deze inheemse rechtscolleges werden echter niet aan zichzelf overgelaten. Zij stonden onder toezicht van de lagere en hogere ambtenaren van het Britse Bestuur. Van de „district officers” vooral. Deze hadden de z.g. „power of review”; zij konden op verzoek van een partij of veroordeelde dan wel op eigen ambtelijk initiatief vonnissen wijzigen, herbehandeling gelasten of — in uitzonderlijke gevallen — de zaak overwijken naar een Magistrate. Zij waren ook rechters in hoger beroep.

De bestuursambtenaar oefende deze supervisie meest uit op de gebruikelijke toernees door zijn ambtsressort en dan in tegenwoordigheid van de betrokken rechters. De vele laagste rechtscolleges (en dat waren er meer dan 500), niet zo gemakkelijk en geregeld bereikbaar, kregen weinig van deze aandacht. Hier bleef veel bij het oude.

Anders was het voor de hogere „Native Courts” in de goed bereikbare centra. Britse denkbepelden inzake een correcte procesgang, toelaatbare bewijsmiddelen en recht-

vaardige beslechting konden hier ingang vinden, voorzover althans de hoofden daarvoor toegankelijk waren. Velen van hen waren ongeletterde oudere mensen en zo was het dikwijls de „court clerk” — die wat Engels moest kennen voor het redigeren van een summier en vaak zeer gebrekkig zittingsverslag — die als tussenpersoon en tolk een invloed kreeg groter dan met zijn bescheiden en als ondergeschikt bedoelde functie overeenkwam.

Aldus in grote lijnen de inheemse rechterlijke organisatie zoals het was tot een vier jaar geleden, oordelende naar ongeschreven volksrecht, ook t.a.v. het strafrecht, hoewel juist daar de Engelse invloed — en dat spreekt wel vanzelf — het grootst was.

Het was uitsluitend een hoofden-rechtspraak, doch een rechtsbedeling temidden van het volk. Er werd zitting gehouden in eenvoudige open rechtsgebouwen en -gebouwtjes, waar het publiek gemakkelijk toegang had. Het aantal aanwezige direct en indirect belanghebbenden en louter belangstellenden was meestal groot. Er was geen grote afstand tussen de rechters en de justiciabelen, die het eigen recht kenden en het zonder juridische bijstand wisten te hanteren. Review en hoger beroep betroffen slechts een kleine minderheid van de afgedane zaken.

Tot na de Tweede Wereldoorlog hebben deze „Native Courts” hun taak — in het algemeen gezien — redelijk vervuld.

De individualiserende tendenzen in het grondenrecht, de toenemende zelfstandigheid van de gehuwde vrouw, blijkend o.a. uit een sterk toegenomen aantal echtscheidingen, de kleiner wordende invloed van de verwantenkring, nieuwe facetten in het economisch leven, werden geleidelijk in de uitspraken verdisconteerd.

Dit wordt nog in 1952 uitdrukkelijk geconstateerd in het „Report of the Native Courts (Western Provinces) Commission of Inquiry”; daarin wordt ook de sfeer van wederzijds begrijpen van rechters en berechten naar voren gebracht. Deze commissie wilde dan ook niet verder gaan dan een partiële hervorming: minder leden per zitting, een betere redactie van de vonnissen, snellere afdoening van zaken, een betere regeling van het hoger beroep, een streven naar het wegwerken van de locale verschillen in de uitspraken, speciale ambtenaren voor het toezicht.

Deze voorstellen gingen echter niet ver genoeg, ze bleven achter bij de ongekend snelle politieke veranderingen, die uit de Wereldoorlog voortkwamen. De in 1950 door Obafemi Awolowo — thans in staat van beschuldiging — en zijn toenmalige medestanders opgerichte *Action Group* ontplooidde een grote wervingskracht, vooral ook in de kringen van de jongere generaties, die westers schoolonderwijs boven het laagste niveau hadden genoten.

Voor de verguisde „Indirect Rule” en de daarop gebaseerde „Native Administration” (ook een aangelegenheid van de traditionele gezagsdragers en het Britse Bestuur) eisten zij hervormingen in westers-democratische trant. Zij beschuldigden de volkshoofden — oudere en ongeletterde mensen vaak — van het niet meer begrijpen van de sociale-, politieke- en economische wenselijkheden en behoeften. Zij zouden de stem van „een nieuwe tijd” niet verstaan. Zij maakten voorts bezwaren tegen het feit, dat bestuurs- en rechtsprekende functies door dezelfde personen werden uitgeoefend.

Het Britse Bestuur in een aanvaarde slotfase van „the British Empire” kwam aan deze stroming tegemoet. Zo werden naar Engels voorbeeld reeds in 1952 volksvertegenwoordigende raden ingesteld, de local-, district- en divisional councils met een meerderheid van door algemeen stemrecht verkozen leden. Westers geschoolden (de z.g. „educated people”, een veel gehoord woord in West-Nigeria) kregen een beslissende stem in het kapittel, zoals zij die ook verwierven in het „House of Assembly” van West-Nigeria, waarnaast het „House of Chiefs” — als het Engelse Hogerhuis! — een ondergeschikkende positie kreeg.

Deze nieuwe weg heeft eveneens geleid tot een reorganisatie van de inheemse rechtspraak, althans van de hoogste graden. In 1957 werd een geheel nieuwe „Customary Courts Law” afgekondigd, in 1958 de daarop gebaseerde uitvoeringsvoorschriften, de „Customary Courts Rules”. Medio 1958 trad het nieuwe systeem in werking. Men ging niet verder dan mogelijk en uitvoerbaar scheen.

De twee laagste categorieën, de „D” en „C” Courts, bleven op vrijwel de oude voet voortbestaan, al golden ook voor hen de nieuwe voorschriften en werden in een aantal gevallen „educated men” tot president van „C” Courts aangesteld. Er wordt gepoogd de leden met de nieuwe eisen vertrouwd te maken door periodieke instructie-bijeenkomsten en door een toezicht van de nieuwe juristen-rechters van de „A” en „B” Courts, op wie ook de „power of review” is overgegaan. Speciaal voor de „D” en „C” Courts werd voorts een boekje: „Notes for guidance” samengesteld. Deze doelstellingen kunnen echter slechts zeer geleidelijk tot resultaat voeren. Het gaat nog steeds om ruim 500 rechtscolleges met meest ongeletterde volkshoofden-rechters, die voor de alleen in het Engels geredigeerde regelingen en uitvoeringsvoorschriften op de interpretatie van hun „court clerk” zijn aangewezen.

Van een veel groter en onmiddellijke betekenis was de vernieuwde inrichting van de twee hoogste graden, de „A” en „B” Courts.

Inplaats van één „A” Court zijn er thans 8 in West-Nigeria, allen onder een alleensprekend rechter, die jurist moet zijn met minstens tien jaar ervaring. Tot voor kort waren zij allen afkomstig uit het eigen rechtsgebied. Vaak zitten ze met assessors, gekozen uit de plaatselijke volkshoofden.

Deze „A” Courts hebben in civiele zaken een ongelimiteerde jurisdictie, in strafzaken vallen alleen de ernstige misdrijven als moord en doodslag, landverraad, opruiing, verkrachting buiten hun competentie. Juristen mogen voor hen namens partijen optreden en beklagden verdedigen. Hoger beroep staat open op de „High Court of the Western Region” en vandaar zelfs op de „Federal Supreme Court” en uiteindelijk op het Judicial Committee of the Privy Council in Londen.

Onder deze „A” Courts zijn thans een 70 „B” Courts — nieuwe stijl — opgericht. Ze moeten in twee categorieën worden verdeeld, beide echter met dezelfde competentie. Een klein aantal — 6 of 7 — hebben juristen als alleensprekend rechter, voor hen is juridische bijstand van partijen of beklagde toegestaan.

Veruit het grootste aantal van deze „B” Courts wordt thans geleid door „educated men”, nogal eens als alleensprekend rechter met assessors. Zij moeten voldoen aan bepaalde eisen van schoolopleiding en levenservaring en — dit is een belangrijk punt — zij worden altijd aangesteld in hun streek van herkomst. De meesten van hen hebben

een ambtelijke loopbaan bij het onderwijs, het inheemse bestuur, bij de politie, P.T.T. of spoorwegen achter de rug. Voor deze „B” Courts mogen geen lawyers aan het geding deelhebben. Het is een lekenrechtspraak.

Voor hen komen strafzaken, waarvoor een maximum-straf van £ 100 boete of 1 jaar gevangenisstraf kan worden opgelegd en civiele zaken tot een waarde in geschil van £ 100. Zij mogen echter alle zaken van inheems familie- en grondrecht in behandeling nemen. Hoger beroep van hun vonnissen staat open op een „A” Court of op „High Court” dan wel „Magistrate” als voor hun rechtsgebied geen „A” Court als appelinstantie aanwezig is.

Voordat nog het een en ander te berde zal worden gebracht over de gang van zaken bij de „A” en „B” Customary Courts, wil ik even nog een paar cijfers geven.

In 1959 deden de Customary Courts ca. 90.000 civiele zaken (waarvan een kleine 70% op het terrein van het huwelijksrecht) af en 60.000 strafzaken; de „English Courts” — nog steeds zo genoemd, ook al zijn thans vrijwel alle rechters Nigeriaan — een 6.000 civiele en ca. 20.000 strafzaken. Zij hebben een grote achterstand. Zowel High Court als Magistrate mogen ook nu geen zaken van inheems grondenrecht of familierecht in eerste aanleg in behandeling nemen.

Doelbewust werd ernaar gestreefd de bedeling van het volksrecht te moderniseren, zowel door een meer uitgewerkt en strakker procesrecht als door de aanstelling van rechters van wie wordt verwacht, dat zij — door opleiding en levenservaring — de eisen die de huidige en komende tijd aan mens en samenleving stellen, zullen begrijpen en in hun vonnissen tot klaarheid zullen brengen.

Er is thans in civiele zaken een groot verschil in gedragslijn tussen die inheemse rechtspraak waarbij juristen zijn betrokken en de rechtsbedeling door de ontwikkelde leken en volkshoofden.

In het eerste geval zijn partijen geworden tot figuranten in eigen zaak. Het woord is aan de lawyers — dikwijls jonge juristen met nog weinig ervaring. Zij hebben — naar mijn inzicht — de goede gedragslijn nog niet gevonden in deze voor hen nieuwe taak. Zij zoeken — naar Engels voorbeeld — vaak hun kracht in processuele bijkomstigheden en zij trachten ongeletterde tegenpartij en getuigen te intimideren en te overbluffen op een wijze, die ik wel eens beledigend vond. Zij zijn van de locale verhoudingen vaak onvoldoende op de hoogte. Zij citeren — zo mogelijk — de ene „reported case” uit de Britse jurisprudentie na de andere, ook als het beslissingen betreft die in Ghana, Sierra Leone of in Engeland werden genomen. Zij verwijzen graag naar Engelse rechtsliteratuur, kortom zij gaan tewerk naar Engels procesrecht, dat formeel niet geldt. Herhaaldelijk onderbreken zij het onderzoek ter zitting „to raise a point of law”. Frequent moeten zij door de rechter op de vingers worden getikt of op de goede weg worden teruggevoerd. Er ontspringen zich over en weer lange discussies en een wat gespannen verhouding is hiervan nogal eens het gevolg. Een rechter karakteriseerde hen als „agents of complication”, omdat zij elementen in de procesgang brengen die daarin niet thuishoren, waardoor bovendien de procesgang zeer wordt vertraagd. Procederen is hier voor de betrokken partijen een dure affaire geworden.

Deze jonge juristen zijn — zo moet men het, dunkt mij, zien — nog te zeer in de ban van het Engelse recht, het enige recht dat zij bestudeerden. Zij missen de be-

reidheid, de intellectuele soepelheid en het sociologisch inzicht om daarvan afstand te nemen.

De „A” Court-rechters, die ik aan het werk zag, hebben een beter begrip van hun opdracht en hun verantwoordelijkheid. Zij hebben, vaak na een succesvolle en meer verdienende loopbaan bij de balie, hun nieuwe functie aanvaard om aan een betere toepassing en aan de ontwikkeling van het ongeschreven volksrecht mede te werken. Hun vonnissen zijn voorbeelden van een weloverwogen oordeel dikwijls, waaruit blijkt een eigen onafhankelijk inzicht in de plaatselijke rechtsverhoudingen. Zij durven naar eigen wetenschap te beslissen.

Dat doen ook de nieuwe lekenrechters. In deze „B” Courts heerst een geheel andere sfeer. Hier weet men niet van precedenten. Partijen verdedigen hun eigen zaak, meestal met een welbespraaktheid die bewondering afdwingt. De rechter geeft zich veel moeite om tot klaarheid te komen. Hij vraagt en ondervraagt en discussieert met partijen en getuigen. Het meestal talrijke publiek is vol aandacht. Relevantie wordt in acht genomen, doch men is daarin niet strikt en „legal technicalities” spelen een zeer ondergeschikte rol.

Voor hen geldt — als bij de volkshoofden-rechtspraak — dat zij oordelen naar eigen kennis van hun rechtsmilieu, dat zij van jongsaf hebben gekend en waarmee zij in nauw contact bleven, ook gedurende de tijd dat zij als ambtenaar elders verbleven. Deze kennis speelt voortdurend mee, ook als ze moeten beslissen in een kwestie zoals zij nog niet eerder voor kregen.

Er zijn een paar kanten in deze nieuwe regeling van de inheemse rechtspraak, die mij geen verbetering leken.

In de eerste plaats het gebruik van Engels als rechtstaal. Dit is thans de praktijk in alle „A” Courts en in nogal wat „B” Courts. Zulks, ondanks het feit, dat alle betrokkenen — rechters, partijen, getuigen, publiek — dezelfde moedertaal, het Yoruba of andere plaatselijke taal, spreken. Toch is een tolk ingeschakeld, die het Engels van rechter en advocaten t.b.v. partijen vertaalt en omgekeerd de mededelingen in het Yoruba in het Engels weergeeft. Misverstanden bij deze vertaalactiviteit doen zich herhaaldelijk voor.

In de „A” Courts en in de „B” Courts onder juridische leiding worden de veelvuldige discussies tussen de advocaten onderling en tussen rechter en advocaten in het geheel niet vertaald. Dit doet ernstig afbreuk aan het nuttig effect van de openbaarheid der zitting, die in de Customary Courts Law met nadruk wordt voorgeschreven, bedoeld als controle op des rechters activiteiten en zijn hantering van het recht. Partijen begrijpen niet meer wat er zich in hun eigen zaak afspeelt en ook het publiek kan de gang van zaken niet meer volgen.

De juristen kunnen zich het gebruik van een andere taal dan het Engels nauwelijks voorstellen; het is de taal van hun opleiding en rechtsdenken. Zij gebruiken dan ook in de rechtszaal nooit de eigen taal.

Die „educated” lekenrechters, die zich van het Engels bedienen, zeggen niet anders te kunnen. Zij moeten nl. zelf — naast het leiden van het onderzoek — het zittingsverslag regelrecht in het officiële „Record Book” schrijven in het Engels. Het Yoruba wordt daarvoor niet geschikt geacht; terecht, zeggen de taalkenners, zolang deze volkstaal als schrijftaal niet tot een verdere ontwikkeling is gekomen.

Deze rechters voelen wel de anomalie van het gebruik van een voor de procesvoerenden vreemde taal in een rechtsbedeling naar volksrecht in een onafhankelijk land. Lang niet allen maken van dit intermediair gebruik en die het wel doen, vallen gemakkelijk uit hun rol als de tolk hun woorden niet juist genoeg overbrengt, als zij iemand op zijn gemak willen stellen of een partij of getuige scherp willen onderwerpen.

Dan is er de positie van de assessors. „They look awkward”, zei één van de rechters mij. Noch de juridisch geschoolde, noch de lekenrechter voelt behoefte aan hun voorlichting. Hoogst zelden wordt aan deze volkshoofden een rechtsvraag voorgelegd; met het geding mogen zij zich niet bemoeien en over de feiten mogen zij niet mede oordelen. Zij zitten meest wat achteraf en geven weinig blijk van belangstelling. Met hun positie zijn zij weinig ingenomen, het is dan ook — zoals thans de praktijk is — een schrale compensatie voor het verlies van hun vroegere medebeslissende functie.

Ik heb getracht in kort bestek hiermee een indruk te geven van de rechtsbedeling naar volksrecht, zoals die thans in West-Nigeria is geregeld. Op zijn minst hoop ik, dat de grote maatschappelijke rol van deze inheemse rechtspraak enigermate duidelijk werd. Slechts enkele aspecten kwamen ter sprake en het materiële recht werd nauwelijks genoemd. Buiten beschouwing bleef bijv. het feit, dat nog vele kwesties eerst aan de eigen hoofden worden voorgelegd, alvorens men de weg naar de geregementeerde, officiële „courts” inslaat.

Er is nog geen sprake van één „Common Law” voor geheel West-Nigeria of zelfs maar voor de Yoruba's. Aan de „local customs” — de plaatselijke rechtsgebruiken — wordt nog ten volle aandacht gegeven.

Er zijn trouwens, voor wat de „Customary Courts” betreft, nog geen „law reports”, zodat men van elkaars belangrijke zaken en daarin beschouwde rechtsvragen geen kennis kan nemen.

Deze situatie heeft zeer zeker zijn nadelen, vooral als men het oog richt op de toekomst; de rechtsontwikkeling lijkt in deze tijd te zeer aan de inzichten van de individuele rechters overgelaten en een na te streven uniformiteit komt niet aan zijn trekken.

Het is echter de realiteit en een realiteit, die bij de rechtsbehoeften van de grote meerderheid van de bevolking in het onderling verkeer in het algemeen goed aansluit. Het is een „levend recht”, dat de rechter hanteert; levend ook in deze zin, dat met de maatschappelijke evolutie voortdurend rekening kan worden gehouden, voorzover deze evolutie het interne rechtsleven raakt.

Wie deze inheemse rechtspraak bestudeert en op haar waarde tracht te beoordelen en wie daarbij tot het inzicht komt, dat het volksrecht in zijn ontwikkeling een algemeen gekend en gewaardeerd recht is voor de justiciabelen, moet — zo is mijn mening — voor rigoureuze ingrijpen en verstrekkende hervormingen huiverig zijn. Hij zal het verwijt van behoudzucht moeten aanvaarden in het besef, dat in de volksfeer radicale rechtsvernieuwing en rechtsovername uit vreemde bron, schoon kan schijnen, maar het daarom nog niet hoeft te zijn.

Daar — in de volkssfeer — is men meer op behoud van eigen waarden gesteld dan meestal wordt aangenomen door hen, die spreken of schrijven over „societies in rapid social change”. De problemen, waarmede zending en missie en de verbreiders van de Islam in dit verband worden geconfronteerd, getuigen daarvan. De „African churches” in hun toenemende groei zijn de zichtbare bewijzen. Oude cultuurwaarden blijven meespreken — en vaak sterk — waar nieuwe gedachten worden gepropageerd en ook wanneer nieuwe bestaansmogelijkheden door internationale technische hulp worden geboden.

Een ontwikkeling van recht en rechtspraak in begrepen of begrijpbare geleidelijkheid voorkomt een maatschappelijk gevoel van onbehagen; bij uitstek wanneer het betreft zulke gevoelige aspecten als het familie- en grondenrecht. Hier ligt een taak voor de inheemse rechtspraak vooral en de wijze, waarop deze functioneert, is daarom van groot belang.

Dat dit voorhands betekent tweeërlei recht en tweeërlei rechterlijke organisatie, slechts met een uiterst dunne draad met elkaar verbonden, lijkt onvermijdelijk.