
Wysgerige kanttekeninge by H.J. van Eikema Hommes se regsbeginsel-teorie

Andries Raath
Navorsingsgenoot
Departement Geskiedenis
Universiteit van die Vrystaat
BLOEMFONTEIN
raatha@ufs.ac.za

Abstract

Philosophical notes to H.J. van Eikema Hommes' theory of legal principles

Herman Dooyeweerd's transcendental critique of theoretical thought paved the way for gaining a new understanding of the dynamic meaning-structure of the juridical aspect within the coherence of man's experiential world. The transcendental understanding of the juridical aspect makes it possible to demonstrate that the structural configuration of this aspect can never be grasped in a static conceptual formula but that it can be approximated only by the dynamic method of successive analysis of its structural elements, guided by a theoretical idea of law. The fundamental concept of law turns out to be a transcendental empirical method of inquiry into the fundamental structure of the juridical aspect. In addition to these 'retroicipatory' analogies there are also "anticipatory' analogies in the modal structure of the juridical aspect. These anticipatory analogous moments only reveal themselves when legal life is being disclosed in the direction of legal-ethical principles, thereby disclosing, deepening and refining legal life in different legal systems". In addition to the concept of law and the idea of law, Hommes distinguishes the respective modal and typical jural principles, and the accompanying constitutive and regulative

principles in man's horizon of legal experience. Hommes' theory of legal principles enables him to steer clear of the false dilemma posed by the conflicting views of natural law theory and legal positivism respectively. Furthermore his theory of legal principles makes a valuable contribution to the ongoing debate about ideology critique in the science of law.

1. Inleiding

Ronald Dworkin se kritiek op regspositivistiese regsfilosofieë – soos dié van H.L.A. Hart – het die relevansie van regsbeginnels onderstreep. Dworkin se “regte”-teorie lê beperkings aan regters in kontroversiële of moreel-sensitiewe gevalle op deur 'n beroep op die toepassing van bestaande politieke of morele regte te doen.¹ Dworkin se regsteorie verreken sowel natuurregtelike as regspositivistiese tradisies. Alhoewel hy byvoorbeeld teenoor die positivisme die onontbeerlike verband tussen reg en moraliteit beklemtoon, bevat sy teorie ook 'n empiriese element vir sover hy die reg op waarneembare feite baseer en van mening is dat “wat die reg is”, nie dieselfde is as “wat die reg behoort te wees nie”. Vir dié rede word Dworkin afwisselend as 'n “gematigde” natuurreg-eksponent beskryf of as 'n regspositivis getipeer.² Dworkin onderskei tussen beginsel-argumente wat beslissings in kontroversiële gevalle onderlê en beleidsargumente wat 'n beroep op gemeenskapsdoelwitte doen. In die domein van beginsels is die vraag nie of howe politieke beslissings fel nie, maar of regters se beslissings op beginsels en nie beleid nie gebaseer is. By die interpretasie van wetgewing behoort regters eerder die klem op die morele beginsel wat die betrokke statutêre maatreël regverdig te plaas, as om 'n vrugtelose soektog na die bedoeling van die wetgewer of die beleidsoorwegings onderliggend aan die betrokke wetgewing te onderneem. Die belang van Dworkin se regsleer is die klem wat op die beginsels onderliggend aan die feitelike vorm van regsreëls geplaas word en sy pogings om die dilemma van regspositivisme versus natuurreg te oorkom. Ruim 'n halfeeu voor Dworkin se insigte, is die grondslag vir 'n genuanseerde teorie van regsbeginnels egter reeds deur Herman Dooyeweerd hoogleraar in regsfilosofie aan die Vrije Universiteit

1 Kyk bv. Dworkin (1977), *Taking rights seriously*, p. 87.

2 Kyk bv. Richards, “‘Taking rights seriously’: Reflections on Dworkin and the American revival of natural law”, 1977 *New York University Law Review*, pp. 1265 en 1270.

van Amsterdam, gelê.³ Anders as Dworkin, benader Dooyeweerd nie die domein van regsbeginnels aan die hand van die dialektiese spanning tussen regspositivisme en natuurreg nie, maar vanuit die transendentale visie van die bo-tydelike grondslae van die reg en 'n regsfilosofiese verdiskontering van die ideologie-kritiek van regswetenskaplike benaderings. Met die oog op 'n sistematiese verrekening van die hele spektrum van beginnels wat regsnorme, regstrukture en regsfeite onderlê, onderskei Dooyeweerd tussen verskillende kategorieë regsbeginnels wat die regsbegrip en die regsdeed en die verband tussen eersgenoemde en laasgenoemde moontlik maak.

Herman Dooyeweerd se insig dat simplistiese definisies van die regsbegrip tot reduksionistiese (oorvereenvoudigde) of heteroreduksionistiese (herleiding tot nie-regsverskynsels) definisies van die reg aanleiding gee, moet as 'n belangrike deurbraak by die sistematiese bestudering van die reg beskou word. Vooraanstaande Nederlandse regsgeleerdes soos J.P.A. Mekkes,⁴ S.W. Couwenburg,⁵ C.W. van der Pot en A.M. Donner⁶ en A.C. de Rooter⁷ het op die belang van Dooyeweerd se werk gewys, terwyl prominente Suid-Afrikaanse akademici soos H.G. Stoker,⁸ J.D. van der Vyver⁹ en D.F.M. Strauss¹⁰ van Dooyeweerd se insigte gebruik gemaak het. Aanvanklik ontwikkel Dooyeweerd sy regsbeginnel-teorie met verwysing na natuurregtelike prinsipes. Ten einde egter aan die valse dilemma van natuurreg versus regspositivisme te ontkom, formuleer Dooyeweerd later 'n regsbeginnelleer op die basis van die transendentale-empiriese metode.

Volgens Dooyeweerd behels die regsbegrip 'n formulering van die reg in sy volle samehang met die tydelike werklikheid. Die formulering van die regsbegrip as 'n abstrakte denk-kategorie en wat die samehang van die reg met die volle tydelike werklikheid uit die oog verloor, is vir die regswetenskap

3 Vgl. Dooyeweerd se vroeëre werke: *Calvinisme en natuurrecht* (1925); "De structuur der rechtsbeginselen en de methode der rechtswetenschap in het licht der wetsidee", *Wetenschappelijke bijdragen aangeboden door hoogleraren der Vrije Universiteit ter gelegenheid haar vijftig jaren bestaan* (1930), pp. 225-266. Sy standpunte is later sistematies saamgevat in o.a. *Encyclopaedie der rechtswetenschap* (1969) en *Encyclopaedie der rechtswetenschap* dle. I & II (1969).

4 *Proeve eener critische beschouwing van de ontwikkeling der humanistische rechtsstaats-theorieën* (1940).

5 *De omstreden staat* (1974).

6 *Handboek van het Nederlandsche staatsrecht* (1977).

7 *De grenzen van de overheidstaak in de antirevolutionaire staatsleer* (1961).

8 *Die aard en die rol van die reg* (1972).

9 *Die juridiese sin van die leerstuk van menseregte* (1973).

10 *Philosophy. Discipline of the disciplines* (2009).

waardeloos, selfs misleidend en gevaarlik. In positivistiese kringe word die regsbegrip veelal simplisties slegs in terme van die formele struktuur van die reg beskryf. John Austin definieer byvoorbeeld die reg bloot as “a rule laid down for the guidance of an intelligent being, by an intelligent being having power over him”.¹¹ In soortgelyke trant verklaar T.E. Holland byvoorbeeld dat “(a) law, in the proper sense of the term, is therefore a general rule of human action, taking cognisance only of external acts, enforced by a determinate authority”.¹² In die Suid-Afrikaanse regsliteratuur ontbreek dit nie aan voorbeelde van beperkte omskrywings van die regsbegrip nie. Die Romanis Paul van Warmelo beskou die reg as iets abstraks wat net in die menslike gees, rede of verstand bestaan;¹³ voorts stel elkeen vir homself wat die reg behoort te wees;¹⁴ die reg is wat “iedereen dink dat dit is” of “wat verskeie persone dink dat dit is”;¹⁵ die reg besit geen eie aard of sinkern nie en “elkeen (moet maar) sy eie kern vir die reg bepaal”¹⁶ en dit hang in elke geval “baie af van die opvatting van die individu”.¹⁷ ’n Meer resente voorbeeld van beperkende regssubjektivisme is te vinde by Koos Malan. Hy onderskryf die regsbenaderings van die Amerikaanse Realiste en die Critical Legal Studies-beweging wat sins insiens “sukcesvol aangetoon (het) dat die reg nie beskou kan word as ’n objektiewe normkompleks nie, dat regsreëls grondliggend onbepaald is en nie ’n vaste inhoud het nie, en dat regsreëls juis vanweë die onbepaaldheid daarvan nooit in staat is om regsekerheid te bewerkstellig nie”, omdat die reg “nie ’n vaste stel reëls (is) nie, maar bloot dit wat die hof (en administrateurs wat die reg toepas) uiteindelik van beslissing tot beslissing sê dit is”, derhalwe is die reg dikwels bloot ’n manifestasie van die politiek.¹⁸ Die positivistiese implikasies van hierdie (en soortgelyke) omskrywings lê voor die hand: die reg is bloot dit wat die wetgewer (of regter) sê dit is; daar bestaan geen bo-willekeurige (vaste) kriteria aan die hand waarvan bepaal kan word wat “goeie” en “slegte” reg is nie; die reg is bloot dit wat op sigwaarde ’n normkarakter dra, wat deur ’n gesaghebber effektief afgedwing kan word; reg bestaan bykans uitsluitlik uit norme (oftewel reëls) en menseregte het geen bestaansreg nie.

11 *Lectures on jurisprudence* I, p. 86 (1985).

12 *Elements of jurisprudence*, p. 21 (1906).

13 *Regsleer, regs wetenskap, regsfilosofie*, pp. 37, 126, 129, 206, 208, 219, 223, 274, 280, 364, 380, 477, 494 (1973).

14 *Regsleer, regs wetenskap, regsfilosofie*, pp. 152, 205.

15 *Kyk Regsleer, regs wetenskap, regsfilosofie*, pp. 218, 219.

16 *Regsleer, regs wetenskap, regsfilosofie*, p. 494.

17 *Regsleer, regs wetenskap, regsfilosofie*, p. 217. Vgl. ook p. 195 (1973).

18 *Politokrasie. Die dwanglogika van die territoriale staat*, p. 169 (2011).

Teenoor die simplistiese benaderings tot die reg, verkies Dooyeweerd die moeisame weg om eers die algemene sin van die reg te bepaal en vervolgens die samehang van die reg met die volle skeppingswerklikheid begripsmatig te beskryf.¹⁹ Dié benadering stel Dooyeweerd in staat om die reg sowel na die normsy as die subjeksy van die juridiese wetskring te beskryf.²⁰ Die ensiklopediese inslag van Dooyeweerd se benadering bied 'n teoretiese grondslag vir die bestudering van die samehang van die reg met ander wetenskaplike terreine in die menslike ervaringshorison: "This aspect of Dooyeweerd's legal philosophy enables him to develop his jurisprudence in close relation to the other sciences and areas of human life, thus avoiding the pitfalls of rationalistic abstractionism and legal reductionism."²¹

Benewens die regsbegrip wat geformuleer word met verwysing na die analogieë tussen die laer modaliteite en die juridiese vergeldingsin van die reg, word die regsídee onthul deur die verband tussen die vergeldingsin van die reg en die hoër modale funksies van die etiese, morele en die pistiese te beskryf.²² Dít beteken dat die samehang van die reg met sowel die natuursy as die normatiewe sy van die werklikheid aangedui word ten einde 'n ensiklopediese oorskou van die status en rol van die reg in die werklikheid te verkry. Hierdie teoretiese insigte van Dooyeweerd stel die regsteoretikus in staat om sowel 'n omvattende oorsig van die regsíwerklikheid – synde 'n diepte-insig in die aanknopingspunte vir die vorming van die reg (in die vorm van regsíbeginsels) – en die beskrywing van die subjektiewe regte wat die regsíwerklikheid onderlê, te verkry.²³

Die antisiperende sinmomente van vergelding is, volgens Dooyeweerd, vir 'n beskaafde samelewing onontbeerlik.²⁴ In sy *Encyclopedie* I²⁵ maak Dooyeweerd melding van juridiese antisipasies (oftewel heenwysings) na ander bestaanswyses. Wanneer die essensie (sinkern) van die juridiese wetskring sigself slegs in sy samehang met die analogieë van die juridiese wetskring openbaar, bevind die essensie van die juridiese wetskring sigself nog in geslote of restriktiewe funksie. Sodra die vergeldingsin heenwys

19 Dooyeweerd, "De theorie van de bronnen van het stellig recht in het licht der wetsídee", p. 357 e.v. en *A new critique of theoretical thought* II, p. 129 e.v. (1933).

20 *Encyclopedie* II, p. 123 e.v.

21 Taylor, *The Christian philosophy of law, politics and the state*, pp. 302-303 (1966).

22 *The Christian philosophy of law, politics and the state*, p. 303.

23 Vir 'n goeie oorsig van Dooyeweerd se regsífilosofiese bydraes kyk Strauss, "Dooyeweerd's legal and political philosophy: a response to the challenge of historicism", pp. 78-96 (2014).

24 *Encyclopedie* I, p. 123 e.v.

25 *Encyclopedie* I, p. 24 e.v.

na sy superstrate ontsluit die wetskring sigself: “De anticiperende zinmomenten, die den zin van volgende kringen benaderen, verdiepen den zin, brengen hem in ‘expansieve’ of ‘verdiepte’ functie.”²⁶ Daar bestaan dus geen teenstelling tussen die analogiese en antisiperende funksies nie. Dié onderskeid word deur Dooyeweerd met die oog op die onderskeid tussen die regsbegrip en die regsdeed in sy *Ensiklopedie II*²⁷ verder uitgebou. Die regsbegrip is die logiese omvatting van die algemene sin van die reg in restriktiewe of geslote funksie. Die regsdeed daarenteen verstaan die reg in sy verdiepte antisiperende funksie, in sy uiteindelijke heenwysing na die blydelike sinvolheid van die geregtigheid in Christus as wortel van die vernede mensheid, oftewel die regsbegrip in verdiepte funksie. Die ondersoek na die regsdeed vereis ’n ondersoek na die sinsverband tussen die juridiese wetskring en sy superstrate, te wete die etiese (of dié van die moraal) en die pistiese (die geloof). Die ontsluiting van die regslewe geskied dus onder leiding van die praktiese idee van geregtigheid, wat uiteindelik heenwys na die volle geregtigheid wat in Jesus Christus beliggam is.

Hierdie verdieping van die algemene sin van die reg is ’n dinamiese faktor by regsforming. Sodanige verdieping word eers moontlik sodra die ontsluitingsproses ook in die substraatkringe van die reg ’n aanvang geneem het. In dié verband speel die historiese volgens Dooyeweerd ’n deurslaggewende rol. Die historiese is naamlik ’n modale aspek in die volle tydelike werklikheid, tesame met die historiese wetskring wat daarmee saamhang. Beskewing is die onherleibare sinkern van die historiese wetskring en moet verstaan word in die sin van “beheersende vorming”.²⁸ Historiese vorming is nie ’n deterministiese proses nie, maar geskied aan die hand van menslike wilsvorming. Die starre vergeldingsin kom eers tot verdieping wanneer aldus verdiepte regsreëls op die historiese magsbasis gevorm word. Dit beteken nie noodwendig staatlake mag nie, omdat alle reg nie staatlake reg is nie. Vervolgens wys Dooyeweerd daarop dat primitiewe kulture vasgevang is in die starre restriktiewe funksie van die vergeldingsin vir sover ’n primitief heidense volksgeloof die juridiese ordening van sodanige regsdenke beheers.²⁹ Verdieping staan in elke instansie onder die tydelike leiding van die geloofsfunksie as grenskring van die tydelike werklikheid.³⁰ By

26 *Encyclopedie I*, p. 24.

27 *Encyclopedie II*, p. 127 e.v.

28 *Wijsbegeerte der Wetsidee II*, p. 144 (1935).

29 Dooyeweerd, *Inleiding tot de encyclopedie der rechtswetenschap*, p. 90 e.v. (1969). Vgl. Hommes, “Iets over rechtsbeginselen”, p. 9 (1969). Die starre aard van primitiewe regstelsels kom tot uiting in die sterk sintuiglike gebondenheid van regsvoorstellings.

30 Dooyeweerd, *Inleiding tot de encyclopedie der rechtswetenschap*, p. 89 e.v. Kyk Hommes,

heidense afgodsgeloof in natuurkragte lei die afgodiese geloof die geestelike (of normatiewe) sinfunksies af van die sin-verdieping en verbind dit aan die natuursy van die werklikheid. Wanneer die kultuurhistoriese ontsluitings- en differensieringsproses intree en die primitiewe geslags- en stamverbande afgebreek word, word die regslewe ontsluit en verdiep onder leiding van die beginsels van die juridiese moraal.³¹ Na mate die totalitêre strukture in primitiewe regs-kulture op grond van die ontsluitings- en differensiasieproses afgebreek word en uitsterf, is daar nie meer ruimte vir die tipiese primitiewe regsbeginnsels wat in die eksklusiewe en totalitêre verbande opgesluit is nie.³² Die ideaal van beskawingsgeregtigheid verfyn regsbeginnsels om te voldoen aan die uitdagings van 'n bepaalde tydsgewrig met die tegnologiese, etiese en ekonomiese eise wat daarmee gepaard gaan. Regstelsels wat nie oor die vermoë beskik om aan die pluriforme spektrum van regsontsluiting te beantwoord nie, hoort tot die afgestorwe reste van regsisteme.

2. Dooyeweerd se teorie van regsbeginnsels

Regsbeginnsels lê, volgens Dooyeweerd, ingebed in die totale werklikheid wat deur die reg en regstrukture bestryk word. Vanweë die aard van die regsaspek as 'n normatiewe modale bepaling, is die mens as kensubjek in beginsel in staat om regsnorme op die grondslag van regs-*principia* (oftewel normatiewe beginsels) te positiver. Die onthulde normatiewe beginsels behoeft redelike wilsvorming deur die mens ten einde oor regsgelding te beskik. Die logiese analogie in die vergeldingsin van die reg hou in dat alle regsnorme aan die wil van 'n kompetente regsvormer toegereken kan word, dat die analitiese analogie van vergelding juis toerekening is, omdat regsnorme nie vanself gegee is nie en dat die analitiese wetskring as grens tussen norme en *per se* geldende wette gestel is.³³ Die term "regskepping" moet dus met omsigtigheid bejeën word, omdat geen juridiese norm deur die subjektiewe vormingswil van 'n regsvormer "geskep" word nie en die owerheidswil in die regsvormingsproses steeds geskied op grondslag van regsbeginnsels (of *principia*) van bo-willekeurige aard wat in die werklikheid as *skeppings-entiteite* bestaan.³⁴ Die insig *in* en uitsig *op* dié skeppingsentiteite

Elementaire grondbegrippen, p. 515 e.v.; *Hoofdlijnen*, p. 55.

31 Hommes, "Iets over rechtsbeginnselen", p. 10 (1969). Kyk ook *Elementaire grondbegrippen*, p. 415 e.v. (1972);

32 Vgl. Hommes, "Iets over rechtsbeginnselen", p. 11 (1969).

33 Kyk Taylor, *The Christian philosophy of law, politics and the state*, pp. 311-312 (1966).

34 Kyk Dooyeweerd, "Beginnsel of utiliteit", p. 2 (56/57); Hommes, "Relatiewe konstantie en dinamiek in de rechtsvorming", p. 29 (1972).

word rigtinggewend vanuit die religieuse diepte-dimensie van die menslike persoonlikheid bepaal. Die religieuse grondidee aan die hand waarvan dié skeppingsentiteite benader word, sowel as die religieuse grondmotief wat sodanige grondidee onderlê, bepaal die wetenskaplike insig in die eenheid en verskeidenheid van hierdie prinsipes, hul status en gelding binne die skeppingsverskeidenheid.

Die idee van *principia* wat bepalend vir die mens se ervaring en verklaring van die werklikheid is, as aanknopingspunte vir die mens se wetenskaplike werksaamheid dien en wat die grondslag van die mens se kennis van die werklikheid uitmaak, het 'n lang geskiedenis in die wetenskapsteorie. Die eienskappe wat aan sodanige *principia* toegeken word, hou direk verband met die religieuse vertrekpunt(e) van waaruit die skeppingswerklikheid telkens benader word. *Principia* is afwisselend beskryf as “uitgangspunte”, “grondbeginnels”, “aanvangspunte”, “synsgrondslae”, “oergronde van dinge” waaruit iets ontstaan ensomeer – algar eienskappe wat aan regsbeginnels toegeken kan word. Reeds die Griekse denkers het menslike kennis van die bestaan van prinsipes afhanklik gestel. Volgens Plato moet die filosofie tot die eerste, oorspronklike onafleibare wetmatighede terugkeer.³⁵ Hy maak melding van die prinsipes van beweging en die bewysgronde van dinge.³⁶ Aristoteles verstaan onder prinsipes self-evidente oorspronge, synde grondslae van kennis,³⁷ dit waaruit iets bestaan of geken kan word.³⁸ Vanuit die humanistiese wetenskapsideaal verwys Jeremy Bentham na “principle” as synde “derived from the Latin *principium*: which seems to be compounded of the two words *primus*, first, or chief, and *cipium*, a termination which seems to be derived from *cipio*, to take, as in *mancipium*, *municipium*; to which are analogous *auceps*, *forceps*, and others. It is a term of very vague and very extensive signification: it is applied to any thing which is conceived to serve as a foundation or beginning to any series of operations: in some cases, of physical operations; but of mental operations in the present case.”³⁹ Omdat beginsels as normatiewe vertrekpunte 'n spieëlbeeld van die volle tydelike werklikheid bied, wys D.F.M. Strauss daarop dat die begrip beginsel 'n samegestelde basiese begrip binne die onderskeie wetenskaplike terreine is, synde “a universal, constant, starting point for human action that can only be made valid (enforced) by a competent organ with an accountable will,

35 Plato, *Phaedrus*, 101 E; 107 B (2005).

36 *Phaedrus*, 245 C & D.

37 *Topica*, 100b 18.

38 *De generatione et corruptione*, 324 a 27 (1930); *Metaphysica.*, 1012 b 34 (1911).

39 *An introduction to the principles of morals and legislation*, I, 3 n b (1982).

capable of giving a positive shape to such a starting point in varying historical circumstances, in the light of an appropriate interpretation of the relevant circumstances, and resulting in a norm-conformative or anti-normative positivization of the underlying principle".⁴⁰

Vanuit die oogpunt van die Christelike wetsidee, begrond in die religieuse grondmotief van skepping, sondeval en verlossing, het Dooyeweerd op 'n vroeë stadium van sy akademiese loopbaan sy regsbeginselleer oor die boeg van natuurregprinsipes geformuleer.⁴¹ In dié verband onderskei hy tussen primêre en politiese natuurreg. Dié primêre natuurreg gee uitdrukking aan die struktuurwet van die reg en regsbegrippe; dit stempel reg en regsfigure tot wat dit is.⁴² Omdat regsforming aan die struktuur van die reg gebonde is, is positiewe reg nie 'n willekeurige maaksel van 'n owerheidsorgaan nie.⁴³ Die politiese natuurreg bestryk die terrein van dit wat Dooyeweerd die regsïdee noem: "... het inbegrip der normatiewe beginselen in acht te nemen bij de rechtsvorming, opdat deze geschiede in overeenstemming met de goddelijke idee van het recht".⁴⁴ As sodanig is die politiese natuurreg die maatstaf waaraan die positiewe reg behoort te beantwoord.⁴⁵ Die beginsels van die politiese natuurreg bestaan in die vorm van normatiewe geregtighedsprinsipes wat gepositiveer moet word om aan die eise van geregtigheid te voldoen. Die beginsels wat Dooyeweerd tot die terrein van die politiese natuurreg reken is onder meer dié van regte en vryhede, dat die menslike persoonlikheid regsobjek is en nie regsobjek nie ensomeer.⁴⁶ Wat die politiese natuurreg betref onderskei Dooyeweerd voorts tussen die beginsels wat absoluut geld en dié wat 'n hipotetiese gelding het. Laasgenoemde beginsels het betrekking op die toepassing

40 *Philosophy. Discipline of the disciplines*, p. 527 (2009).

41 *Calvinisme en natuurrecht*, p. 14 (1925): "Calvijn's wetsidee grondt hare eenheid in de voor de rede onkenbare providentie Gods, die alles volgens Zijn raadsbesluit heeft verordend en ook alles tot ons heil en tot verheerlijking Zijns naams leidt."

42 *Calvinisme en natuurrecht*, pp. 15-16. Daarmee bedoel hy "de natuur van het positieve recht of het geheel der wezeneseigenschappen, die iedere rechtsorde qua talis aan moet wijzen, zal zij op den naam van recht aanspraak kunnen maken. In dezen zin geeft het natuurrecht niet den toets voor een beoordeling der positieve rechtsnormen naar richtigheid of onrichtigheid. Het primaire natuurrecht druk slechts uit, wat het onveranderlijke wezen van iedere rechtsorde is naar de goddelijke ordinantie, die onafhankelijk is van onzen wil".

43 *Calvinisme en natuurrecht*, pp. 18-21.

44 *Calvinisme en natuurrecht*, p. 24.

45 Kyk Van der Vyver, *Die juridiese sin van die leerstuk van menseregte* I, p. 422 (1973).

46 *Kyk Calvinisme en natuurrecht*, pp. 25-27.

van absolute beginsels op bepaalde feitekomplekse.⁴⁷ Die beginsels met 'n absolute karakter omvat dié met betrekking tot belasting volgens jou drakrag; vergelding vir straf van handeling wat as misdade kwalifiseer; sosiale reélings van eiendomsreg; die huwelik as goddelike regsinstelling; beskerming van die lewe en regsgoed van burgers, en handhawing van die mens se regsobjektiwiteit.⁴⁸

Dooyeweerd se teorie van regsbeginsele was van grondliggende betekenis vir H.J. van Eikema Hommes se regsbeginseleer. Hommes omskryf regsbeginsele as normatiewe grondslae vir die positivering van regsnorme, dit is aan menslike willekeur onttrek en behoef positivering deur kompetente regsorgane binne hul materiële kompetensiegebiede.⁴⁹ Voorts is regsbeginsele gefundeer op die soewereine Skepperswil van God,⁵⁰ dit is bo-willekeurige grondslae vir alle regsvorming⁵¹ en derhalwe ontleen alle positiewe reg hul inhoud aan materiële regsbeginsele.⁵² Aan die hand van dié beginselegrondslag onderskei Hommes die ontwikkeling en tendense in die regsfilosofie.

3. H.J. van Eikema Hommes se regsbeginseleer

3.1 *Regsfilosofiese perspektiewe op regsbeginsele*

Van Eikema Hommes se regsfilosofiese werk was tot 'n groot hoogte daarop gerig om die materiële beginsels te identifiseer wat onderliggend aan die formele regsvorme bestaan. Hommes se *Wysgerige grondslagen* bevat die tipiese benadering wat sy werk 'n belangrike *Fundgrube* van regsfilosofiese insigte en praktiese regstoepassing maak. Nadat hy die hooflyne van die geskiedenis van die sosiologie en regssosiologiese denke vanaf August Comte tot ongeveer die einde van die vorige eeu aangedui het, gee hy 'n sistematiese uiteensetting van sy eie normatiewe sosiologiese en regssosiologiese standpunte. Hommes stel dit onomwonde dat sy eie standpunte gebaseer is en voortvloei uit Herman Dooyeweerd se wysgerige sosiologie volgens die struktuurtypiese metode – die sosiologiese leer van

47 *Calvinisme en natuurrecht*, p. 29.

48 *Calvinisme en natuurrecht*, p. 29.

49 Hommes, "Feiten' en 'normen' in het juridische ervaringsaspect", p. 153 (1967); "Relatiewe konstantie en dinamiek in de rechtsvorming", p. 29 (1972).

50 Hommes, "Iets over rechtsbeginsele", pp. 3-4 (1969).

51 "Iets over rechtsbeginsele", p. 3.

52 Hommes, *Elementaire grondbegrippen*, pp. 160, 164 (1972).

normatiewe struktuurtypes – en die toepassing daarvan op die terrein van die regs wetenskap. Dit plaas Hommes se werk onmiddellik binne die konteks van transendentale kritiek van die regs wetenskaplike denke. As sodanig kan Hommes se regsteoretiese uitgangspunte slegs begryp word op die basis van die innerlike verbindingspunt tussen religie en wetenskap, geloof en die teoretiese denke en die grondliggende rol van bowe-teoretiese religieuse grondmotiewe op alle terreine van die regs wetenskap vir sover dié motiewe via sentrale regulatiewe ideë die gang van wetenskaplike ondersoek lei en daaraan rigting gee.⁵³ Hy onderskryf Dooyeweerd se standpunt dat die problematiek van die verhouding van die Bybelse openbaring en die innerlike vernuwing van die wetenskaplike denke vanuit die Christelike geloof, slegs opgelos kan word deur 'n radikale transendentale kritiek van die wetenskaplike denke.⁵⁴ Voorts krediteer hy Dooyeweerd met die insig dat laasgenoemde in 'n radikale transendentale kritiek van die wetenskaplike denke, die innerlike verbindingspunt tussen religie en wetenskap, geloof en teoretiese denke aan die lig gebring het.⁵⁵ Alle moontlike wetenskapsbeoefening word bygevolg deur bo-teoretiese religieuse grondmotiewe beheers, wat op die hart as religieuse sentrum van die denker inwerk en via sentrale regulatiewe ideë die gang van wetenskaplike ondersoek lei en daaraan rigting gee.⁵⁶ Die religieuse grondmotief wat vir die teoretiese denke van die Christen-juris van deurslaggewende betekenis is, is dié van skepping, sondeval en verlossing, synde die sentrale boodskap van die Skrif: 'n geestelike, religieuse gesag wat aanvaar word deur diegene wat hul hart aan Christus oorgegee het.⁵⁷ Christelike regs wetenskap is bygevolg die poging om die regs wetenskaplike denke te laat reguleer deur die sentrale grondidee, waarvan die inhoud ontleen word aan die religieuse grondmotief van skepping, sondeval en verlossing deur Jesus Christus in die gemeenskap van die Heilige Gees en soos geopenbaar in die Heilige Skrif.⁵⁸ Die wysgerige grondidee wat die regsdenke rigtinggewend stuur word soos volg deur Hommes geïdentifiseer: die oorsprong van die tydelike ervaringswêreld word gesoek in die idee

53 Hommes, *Encyclopedie*, p. 1.

54 Hommes, "De betekenis van de transcendentale kritiek van het wetenschappelijk denken voor de idee van de Christelijke wijsbegeerte en vakwetenschap", p. 4. Hy voeg by: "Want alleen in zulk een kritiek kan het eventueel bestaande innerlijke aanknopingspunt tussen wetenschap en bijbelse openbaring worden aangetoond."

55 "De betekenis van de transcendentale kritiek", p. 4 (1973).

56 "De betekenis van de transcendentale kritiek", p. 4 en *Encyclopedie*, p. 1.

57 "De betekenis van de transcendentale kritiek", p. 5.

58 Hommes, *Encyclopedie*, p. 1.

van God se soewereine Skepperswil;⁵⁹ die radikale eenheid en totaliteit van die menslike ervaringswêreld word gesoek in die idee van die sentrale religieuse liefdesgebod, waaraan Christus voldoen het, in Wie, deur Wie, en tot Wie alle dinge is;⁶⁰ die onderlinge verhoudinge en samehang van ons ervaringswêreld word gesoek in die idee van die onherleibaarheid van die skeppingsordeninge, wat tegelykertyd 'n onverbreeklike innerlike samehang vertoon.⁶¹ Die verband tussen die grondidee en die religieuse grondmotief verduidelik Hommes soos volg: “Deze samenhangende grondideeën (weinig gelukkig wetsidee genoemd) zijn altijd gevuld door religieuze grondmotieven. Wetenschap en wijsbegeerte zijn nimmer autonoom en religieus neutraal. Dit bleek uit de transcendentale kritiek van het wetenschappelijk denken.”⁶² Binne die orde van die modale strukture van die menslike ervaringswêreld lei hierdie idee tot die modale stand van soewereiniteit in eie kring en dié van universaliteit in eie kring van die strukture in die menslike ervaringshorison. Die wysgerige grondidees gee rigting aan die perspektief waarin ons die tydelike werklikheid wetenskaplik benader.

Voorts het Hommes gewys op die toenemende invloed van die waardevrye, historistiese en naturalistiese sosiologiese en regs-sosiologiese teorieë van a-normatiewe inslag en die toenemende invloed van die teorieë van August Comte, Herbert Spencer, Emil Durkheim, Max Weber, Karl R. Popper en Hans Alberts in dié verband. Veral die voortwoekerende naturalistiese tendense in die sosiologiese wetenskappe is deur Hommes uitgewys as invloedryke katalisators vir die oorspoeling van die natuurwetenskaplike teorieë na dié van die sosiologie. Bygevolg word die maatskaplike lewe toenemend deur natuurwetmatighede beheers, terwyl die sosiologiese wetenskappe verskraal word tot pogings om dié sosiale wetmatighede op te spoor. Sosiale verskynsels word bygevolg as sogenaamde suiwer feitlikhede benader, met uitkakeling van alle waarde-oordele en normatiewe maatstawwe ten spyte daarvan dat menslike samelewingsverhoudings soos staat, huwelik, gesin, kerk en bedryf nie as sintuiglik-waarneembare entiteite in die menslike ervaringshorison opduik en wat empiries geweeg en gemeet kan word nie. Die onafwendbare gevolg is dat die normatiewe aard van samelewingsverhoudings wat slegs deur aanlê van norme

59 Hommes, *Encyclopedie*, p.1 en “De betekenis van de transcendentale kritiek”, p. 5.

60 Hommes, *Encyclopedie*, p. 1 en “De betekenis van de transcendentale kritiek”, p. 5.

61 Hommes, *Encyclopedie*, p. 1.

62 Hommes, *Encyclopedie*, p. 1. Vir Hommes se onderskeid tussen transendentale en transendente kritiek kyk *Encyclopedie der rechtswetenschap: de methode van de encyclopedie, de transcendentale kritiek van het wetenschappelijk denken en de hoofdlijnen van de geschiedenis der rechts- en staatsfilosofie*, p. 30 e.v.

en behorensmaatstawwe ondersoek kan word, buite die grense van wetenskaplike ondersoek geplaas word. Voorts onbreek dikwels die besef dat die feitlike funksionering van 'n bepaalde samewerkingsverband in stryd met grondliggende norme, maatstawwe en behorensiese mag wees. Die feitlike bestaan van 'n rowersbende kan byvoorbeeld slegs bepaal word by grasië van die optrede van dié bende in stryd met bepaalde norme van die reg en moraal. Derhalwe sou dit onmoontlik wees om by afwesigheid van normatiewe oriëntasiepunte die verskil te bepaal tussen 'n staatsowerheid wat sy onderdane tot betaal van belastinge verplig en 'n kriminele organisasie wat slagoffers van hul geld beroof. In geval van die staat behoort alle aktiwiteite – insluitend dwangmaatreëls – in diens te staan van die reg. 'n Kriminele organisasie daarenteen, handel in stryd met die reg en ander behorensiese. 'n Staatsowerheid wat in stryd handel met die reg en buite die normatiewe perke van die reg funksioneer, sou ewe eens as 'n geweldsorganisasie tipeer kon word.

Benewens die naturalistiese inslag van die gangbare sosiologiese denke, het Hommes op die a-normatiewe implikasies van die historisme in die tradisionele sosiologiese wetenskappe gewys. Ingevolge die historistiese sosiologie word maatskaplike feite volkome veranderlik, vloeiend en sonder vaste a-historiese struktuur beskou. Teenoor die historistiese sosiologiese benaderings het Hommes konsekwent gewys op die onderskeid wat tussen die konstante strukture, wat menslike samelewingsverhoudinge ten grondslag lê, en die veranderlike vorme wat hierdie verhoudinge in die historiese ontwikkelingsproses aanneem aan die ander kant. Alle historiese ontwikkeling veronderstel die draers van sodanige ontwikkeling, en die draers van die historiese ontwikkeling van die menslike samelewingsverhoudinge is die konstante strukture wat aan die samelewingsverhoudinge ten grondslag lê en self geen historiese-veranderlike vorm aanneem nie, maar waaraan in die historiese ontwikkeling 'n veranderlike vorm gegee word. Dit maak met ander woorde die historiese ontwikkeling van samelewingsverhoudinge moontlik. Die veranderlike vorme wat die menslike samelewingsverhoudinge in die proses van historiese ontwikkeling aanneem veronderstel dus steeds die struktuurtype wat aan samelewingsverhoudinge ten grondslag lê.

Met besondere klem op byvoorbeeld staatsvorme, wys Hommes daarop dat die staat in die historiese ontwikkeling allerlei vorme (of gestaltes) aanneem (byvoorbeeld demokrasie, aristokrasie, teokrasie, monargie of republiek), hoewel dit steeds as staatsvorme bestaan en geen sin het los van die struktuurtype van die staat nie. Die struktuurtype van die staat is die relatief konstante draer van die historiese ontwikkelingsproses waarin 'n staat allerlei veranderlike vorme kan aanneem. Bygevolg is die

historistiese benadering van die sosiologie 'n vorm van funksionalisme vir sover dit slegs die historiese funksie van die samelewing ondersoek en die res buite beskouing laat. Hommes se pleidooi vir die eerbiediging van die materiële beginsels wat byvoorbeeld vir 'n normatief-regssosiologiese teorie onontbeerlik is, is juis daarop gerig om die normatiewe gesigspunte vir staatwees onderskeidend van én in samehang met ander sosiale strukture te identifiseer en maatstawwe neer te lê vir die juridiese aard en inslag van die regslewe in die samelewing. Hierdie opstel ondersoek die inhoud en implikasies van Hommes se regsbeginsele-teorie vir die normatiewe kaders van die regslewe in die samelewing.

3.2 Die aard van regsbeginsele

3.2.1 Tipiese en modale beginsele

In 'n gedifferensieerde samelewing, kry die regslewe 'n besondere dinamiek binne 'n verskeidenheid van onderling onherleibare materiële regsgebiede van publiek- en privaatreg wat in die juridiese ontstaansvorme van die reg (regsbronne in formele sin) met mekaar vervleg is. Soortgelyk vertoon ook die regsbeginsele binne hierdie regsgebiede 'n pluriformiteit.⁶³ Die regsfilosoof se standpunt oor regsbeginsele is afhanklik van sy/haar wysgerige totaalvisie van die werklikheid.⁶⁴ Omdat die regsfilosoof se wysgerige blik op die tydelike ervaringswêreld uiteindelik deur bowe-teoretiese religieuse grondmotiewe beheers word, berus opvattinge oor regsbeginsele op die regsfilosoof se religieuse visie op die werklikheid.⁶⁵ In die neo-Thomistiese natuur-genade denke word regsbeginsele in 'n metafisiese natuurregsorde begrond. In ooreenstemming met die klassieke Thomistiese tradisie vertoon regsbeginsele 'n sedelike karakter.⁶⁶ In die geledere van die Historiese Skool, waarin Schelling se geskiedenisbeskouing groot invloed gehad het, word regsbeginsele beskou as uitvloeiels van die ontplooiende volksgees.⁶⁷ Bygevolg word die transendentale karakter van regsbeginsele ontken. By Von

63 Hommes, "lets over rechtsbeginsele", p. 4 (1969).

64 Kyk Hommes, "lets over rechtsbeginsele", p. 1.

65 Vir die religieuse impak op die regsdenke kyk Hommes, "'Feiten en 'normen' in het juridisch ervaringsaspect", p. 136 e.v. (1967); "lets over rechtsbeginsele", p. 1 e.v.; *Elementaire grondbegrippen*, pp. 387, 502, 514-525; *Hoofdlijnen*, p. 52 e.v.; *Samengestelde grondbegrippen*, pp. 28-30, 32, 43, 76, 77, 103, 120, 281-283, 288-290, 293, 297, 332.

66 Kyk "lets over rechtsbeginsele", p. 1.

67 "lets over rechtsbeginsele", p. 2.

Savigny (1779-1861) kom die beginselsgrondslae van die reg tot openbaring in die volkslewe waarna dit in die hande van die juriste diensbaar gemaak word: "Das Daseyn des Rechts ist von nun an künstlicher und verwickelter, indem es ein doppeltes Leben hat, einmal als Theil des ganzen Volkslebens, was es zu seyn nicht aufhört, dann als besondere Wissenschaft in den Händen der Juristen."⁶⁸ Derhalwe word die oorsprong van die reg tot menslike vormingsarbeid beperk.

In navolging van Dooyeweerd, verklaar Hommes dat elke juris 'n keuse moet uitoefen met betrekking tot die aanvaarding van 'n bo-willekeurige vertrekpunt al dan nie. Die keuse vir eersgenoemde beteken volgens Hommes nog nie die aanvaarding van *per se* geldende natuurregsprinsipes bo en naas die positiewe reg nie. Die keuse van die Christelike regs wetenskap is, volgens Hommes, keuse vir die standpunt dat die reg uit bo-willekeurige grondslae gepositiveer word; dat die grondslae van die geldende reg, volgens die Skrif, tot God se soewereine Skepperswil terug te spoor is. Dié bo-willekeurige grondslae hou verband met God se kultuuropdrag aan die mens: die mens is geroep om aan die hand van relatief konstante, normatiewe uitgangspunte sy veranderlike positiewe regsvormingsarbeid te midde van snel wisselende kultuur-historiese omstandighede te verrig.⁶⁹ Positiewe regsvorming is 'n dinamiese proses en bygevolg kan daar nie sprake wees van star, onveranderlike en *per se* geldende regsreëls van 'n natuurregtelike aard nie.⁷⁰ Onder invloed van die sentrale religieuse motief van skepping, sondeval en verlossing van sonde deur Jesus Christus, soos deur die Bybel aan ons openbaar, word die grondslae van die reg na Gods soewereine Skepperswil teruggevoer. Die vormgewing van die skeppingsbeginsels vloei voort uit die kultuuropdrag wat die mens van God ontvang. Hierdie opdrag kom nie as onveranderlike natuurwette na die mens nie, maar word veeleer die mens toevertrou as relatief konstante, normatiewe uitgangspunte of gegewens vir die variabele positiewe regsvorming, soos dit met die kultuur-historiese ontwikkeling van die menslike samelewing wissel.⁷¹

In 'n gedifferensieerde samelewing weerspieël die regslewe 'n besondere dinamiek binne die groot verskeidenheid onderling onherleibare, materiële regsgebiede van die publiek- en privaatreg

68 *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, p. 12.

69 "Iets over rechtsbeginselen", p. 4.

70 Hommes, "Relatiewe constantie en dinamiek in de rechtsvorming", p. 29 (1972).

71 Hommes, "Iets over rechtsbeginselen", p. 4.

wat in die juridiese ontstaansvorme met mekaar vervleg is. Derhalwe vertoon die regsbeginsele binne dié materiële regsgebiede ook 'n groot verskeidenheid. Vervolgens onderskei Hommes die tipiese en modale regsbeginsele.⁷²

Tipiese regsbeginsele is daardie regsbeginsele wat in die tipiese aard van die onderskeie regsgebiede (of samelewingskringe) gegrond is en in hul toepassing deur die materiële grense van sodanige regsterreine beperk is: "Dit zijn beginselen die in de typische structuren van de menselijke samenlevingsverhoudingen, naar hun rechtsaspect gegrond zijn. Het zijn die rechtsbeginsele, die met die algemene zijns- en ervaringsmodus van het rechtsaspect tot uitdrukking brengen, naar de typische structuur van een samenlevingsverhouding, voorzover deze typische structuur van een samenlevingsverhouding waarin zij gegrond zijn, tot ontwikkeling komen. So min nu als alle samenlevingsverhoudingen van alle tijden en plaatsen zijn zo min is dit met de typische rechtsbeginsele het geval. Staat, kerk, bedrijf, universiteit e.d. zijn typische samenlevingsverhoudingen, die een ontsloten cultuurpeil veronderstellen."⁷³ Hierdie regsbeginsele stem ooreen met die regsbeginsele wat Dooyeweerd beskou as synde in die regsins self vervat is. Dié regsbeginsele weerspieël die eie geaardheid van die onderskeie regsgebiede byvoorbeeld kerk, staat, skool, vrye vereniging, bedryf, ens. wat elk op unieke wyse 'n eiesoortige regsraad vertoon.⁷⁴ Met verwysing na die tipiese staatsregtelike prinsipes onderskei Hommes voorts onder andere die verteenwoordigingsbeginsele ingevolge waarvan voorsiening gemaak word vir staatsburgers om deur middel van verteenwoordiging invloed op die wetgewende organe van 'n staat uit te oefen;⁷⁵ die beginsele van *trias politica* op grond waarvan staatsmagte verdeel word sodat al die staatsmagte nie slegs in die hande van één owerheidsorgaan setel nie;⁷⁶ die legaliteitsbeginsele ("rule of law")⁷⁷ en die beginsele van territoriale en funksionele desentralisasie⁷⁸ en die moderne vryheidsbeginsele wat in die menslike persoonlikheid en die interne

72 Hommes, "Relatiewe konstantie en dinamiek in die rechtsvorming", pp. 29-30.

73 Hommes, *Hoofdljine der rechtssociologie*, p. 55.

74 Kyk Hommes, *Hoofdljine*, p. 57.

75 *Hoofdljine*, p. 22; "lets over rechtsbeginsele", p. 11; Vgl. Van der Vyver, *Die juridiese sin van die leerstuk van menseregte II*, p. 784.

76 *Hoofdljine*, pp. 61-62.

77 *Hoofdljine*, pp. 62-64.

78 *Hoofdljine*, p. 64.

vryheid van nie-staatlike samelewingskringe gegrond is en wat die materiële kompetensiegrense van die staatlike regsmag teenoor die enkelinge en nie-staatlike samelewingsverhoudinge tot uitdrukking bring – die beginsels wat die moderne grondregte ten grondslag lê.⁷⁹ Die grondregte is konstitutiewe staatsregtelike beginsels – ’n wesenlike regstaat kom eers tot ontwikkeling, wanneer hierdie beginsels in die positiewe staatsreg erken word. Die ontsluiting van die grondregte staan onder invloed van die regulatiewe beginsel van die menslike waardigheid.⁸⁰ Die grondreg van godsdienstvryheid was, volgens Hommes, in die geskiedenis van Westerse konstitusies die katalisator wat tot geleidelike erkenning van ander grondregte gelei het.⁸¹ Op die gebied van die staatsreg in enger sin het die sentrale regulatiewe modale beginsel van menslike waardigheid aanleiding gegee tot die verdere ontwikkeling van die grondregte in klassieke sin. Hierdie grondregte het ontwikkel as deur die staat erkende materiële kompetensiegrense, wat geleë is in die vryheid van meningsuiting deur die pers en in die regsringe van nie-staatlike samelewingsverhoudinge, byvoorbeeld die vryheid van godsdienstige organisasie. Dié grondregte is konstitutief vir ’n ontwikkelde staatswese.⁸² Die regulatiewe beginsel van menslike waardigheid vind ook neerslag in die strewte tot invoering van sogenaamde sosiale grondregte. Hierdie regte het volgens Hommes geen konstitutiewe funksie in die Administratiefreg nie, maar is slegs regulatief vir ’n sogenaamde welvaartstaat. Wel behoort dit tot die konstitutiewe administratiefregtelike beginsels dat die staatsowerheid moet streef na die ewewigtige verhoging van die welvaart van alle bevolkingsgrepe in ’n land. Sedert die Tweede Wêreldoorlog is hierdie beginsels tot ’n groter mate deur staatsowerhede in hul administratiefregsvorming deurgevoer. Of die regulatiewe prinsipe van menslike waardigheid op hierdie gebied tot ’n formeel omskrewe “reg” van die onderdane teenoor die owerheid, byvoorbeeld op arbeid, ’n minimum lewenstandaard ensovoorts moet lei, is, volgens Hommes onseker.⁸³

79 Kyk Hommes, *Elementaire grondbegrippen*, p. 507 e.v.

80 Hommes, “Relatiewe konstantie en dinamiek in de rechtsvorming”, p. 30.

81 Hommes, *Elementaire grondbegrippen*, p. 504.

82 Hommes, *Elementaire grondbegrippen*, p. 504 (1972). Dít verskil van die regulatiewe beginsels van die welvaartstaat omdat lg. nie konstitutief van aard is nie, maar regulatiewe eise wat uit eksterne staatsdoelwitte spruit.

83 Hommes, “lets over rechtsbeginselen”, p. 12 (1969).

Die regulatiewe beginsel van menslike waardigheid moet onderskei word van die konstitutiewe beginsel van die erkenning van die regsobjektiwiteit van die mens binne die staatlake publiekreg en die burgerlike privaatreg.⁸⁴ Ons sou dit ook die juridiese persoonlikheidsbeginnel kon noem.⁸⁵ Dié beginsel, wat ten nouste saamhang met die tipiese beginsels van burgerlike vryheid en gelykheid en met die grondregte in klassieke sin, is konstitutief vir die moderne regslewe en niks anders as 'n verdiepte vorm van die konstitutiewe modale beginsels van regsobjektiwiteit, in die sin dat elke regsorde regsobjekte as draers van regsbevoegdhele, subjektiewe regte en pligte moet erken. Die moderne persoonlikheidsbeginnel, wat die integrerende regsvorming van die staat op die gebied van die staatlake publiek- en burgerlike privaatreg veronderstel, kan as ontslote beginsel slegs onder leiding van die regulatiewe prinsipe van die menslike waardigheid staan.⁸⁶

Ander voorbeelde van tipiese regsbeginnels is dié van die burgerlike vryheid en gelykheid. Dit hang onverbreeklik saam met die tipiese struktuur van die burgerlike maatskaplike regsverkeer.⁸⁷ Alle mense en sosiale groepe (byvoorbeeld kerk, vereniging, ensovoorts) binne die staatterritorium, selfs die owerheid, neem in die hoedanigheid van privaatpersone op basis van gelykheid aan die regsverkeer deel. Dié beginsels betrek die burgerlike gelykheid en vryheid wat onlosmaaklik met die tipiese struktuur van die burgerlik-maatskaplike regsverkeer saamhang. Die beginsel van die burgerregtelike vryheid deurtrek die hele burgerlike privaatreg. Dit kom tot openbaring onder andere in die vryheid van keuse van huweliksgenote, die vryheid van die subjektief geregtigde om oor die voorwerp van sy/haar subjektiewe reg te beskik, tesseer- en kontrakteervryheid, in die burgerregtelike prosesvryheid ensomeer.⁸⁸ Die burgerlike gelykheid hang onverbreeklik met die burgerlike vryheid saam. Die burgerregtelike reélings wat op hierdie beginsel berus, is op elkeen van toepassing wat op die grondgebied van die staat is, onafhanklik daarvan of hulle tot 'n bepaalde nasionaliteit, ras, geloofsgemeenskap, stand of klas behoort.⁸⁹ Die

84 Hommes, "Relatiewe konstantie en dinamiek in de rechtsvorming", pp. 29-30 (1972).

85 Vir die verband met die regulatiewe regsbeginnels kyk Hommes, *Elementaire grondbegrippen*, p. 503 e.v.; *Encyclopedie*, p. 7.

86 Hommes, "Iets over rechtsbeginnselen", p. 13; *Encyclopedie*, p. 8.

87 Hommes, "Relatiewe konstantie en dinamiek in de rechtsvorming", p. 30.

88 Hommes, "Iets over rechtsbeginnselen", p. 5.

89 Kyk Dooyeweerd, "De vooronderstellingen van ons denken over recht en samenleving in

materiële burgerlike gelykheidsbeginsel hang onverbreeklik met die tipiese struktuur van die burgerlike privaatreë saam. Dit behels onder andere dat 'n toegekende prosesbehandeling aan een party deur die regter ook aan die ander party gegun moet word.⁹⁰

Naas die tipiese regsbeginsele onderskei Hommes ook die modale regsbeginsele – 'n kategorie wat ooreenstem met Dooyeweerd se regsbeginsele wat in wetskringe gefundeer is.⁹¹ Hierdie beginsele is in die algemene aard van die regsaspek – synde 'n aspek van die volle tydelike werklikheid – gegrond, onafhanklik van die tipiese verbesonderings wat die regsaspek binne die verskillende samelewingsverhoudinge (die onderskeie maatskaps- en gemeenskapskringe) ontvang. Dié regsbeginsele kom op alle terreine van die reg voor omdat alle tipiese regskringe in die modale aard van die regsaspek deel.⁹² By die positivering van regsnorme word die modale regsbeginsele deur die juridiese wetskring aan vroeëre wetskringe ontleen. Omdat die reg na sy modale struktuur normatief van aard is, veronderstel dit op sy beurt bo-willekeurige beginsele vir die positivering van norme. Voorbeelde van modale regsbeginsele is dié van 'n bepaalde territoriale gebied by die positivering van regsnorme binne die onderskeie kompetensiegebiede waarbinne regsvormers hul regsmag uitoefen;⁹³ die beginsele van juridiese dinamiek op gesag waarvan regsvormers by die aanpassing van die reg rekening moet hou met nuwe regsbehoefte en veranderde omstandighede (horisontale dinamiek), asook die moontlikheid van 'n hoër regsvormer se delegasie van gesag aan 'n laer regsvormer (vertikale dinamiek); die beginsel van materiële regskrag;⁹⁴ die beginsele van formele gelykheid waardeur alle willekeur by toepassing van die reg uitgesluit word; juridiese ekonomie met die verbod op oormatige behartiging van regsbelange; juridiese harmonie of eweredigheid wat saamhang met die gedagte van skadevergoeding en dat alle geldende reg berus op positiewe vorming van bo-willekeurige (tipiese en modale) regsbeginsele deur kompetente regsorgane binne hul onderskeie

de crisis van het moderne historisme”, pp. 193-248, op p. 202 (1949).

90 Kyk bv. Hommes, “lets over rechtsbeginselen”, p. 5.

91 Hommes, “Relatieve constantie en dynamiek in de rechtsvorming”, pp. 29-30.

92 Hommes, “lets over rechtsbeginselen”, p. 6; *Hoofdlijnen*, p. 54.

93 Hommes, “lets over rechtsbeginselen”, p. 7.

94 Hommes, “lets over rechtsbeginselen”, p. 8.

materiële regsgebiede.⁹⁵ Laasgenoemde beginsel berus op die legitimititeit van die regsformingsproses – dit verhoed dat die legitimititeit van die regsproses *ad infinitum* tot hoër beginsels teruggevoer word.⁹⁶

3.2.2 Konstitutiewe en regulatiewe regsbeginnels

Beide tipiese en modale regsbeginnels kan ook konstitutief of regulatief wees.⁹⁷ Wat modale regsbeginnels betref, behels dié onderskeid die volgende: Konstitutiewe modale regsbeginnels vorm die noodsaaklike grondslag vir alle moontlike regsforming.⁹⁸ Geen regsorde, hoe primitief ook al, kan hierdie beginsels ontbeer nie.⁹⁹ Vir sover dié modale regsbeginnels konstitutief is, kom dit in alle regstelsels voor.¹⁰⁰ Ons sou kon sê dat dit voorkom te alle tye en plekke waar 'n menslike samelewing bestaan. Hommes voeg by dat dit nie as “starre blokke” beskou moet word nie, maar eerder as “normatiewe drijfkragte” wat die regsforming dra en tegelyk voortdryf, met name wanneer die regulatiewe modale regsbeginnels tot ontsluiting gekom het.¹⁰¹ Voorbeelde van sodanige beginsels sluit in dié van juridiese eenheid in die veelheid van regsnorme, dié van materieel-juridiese kompetensiegebied en kompetensiesfeer, dié van juridiese dinamiek, die beginsel van regsrag van juridiese kousaliteit, die beginsel van juridiese positiwiteit, dié van juridiese ekonomie en harmonie ens.¹⁰² Indien 'n regsformer nie die konstitutiewe modale regsbeginnels by die positivering van regsnorme eerbiedig nie, positiver hy “skynreg”.¹⁰³ By primitiewe gemeenskappe kom die konstitutiewe modale regsbeginnels in 'n starre en geslote vorm voor. In die gang

95 Kyk Hommes, “lets over rechtsbeginnselen”, p. 8 e.v.; *Elementaire grondbegrippen*, pp. 514-525; *Hoofdlijnen*, p. 52 e.v. en *Samengestelde grondbegrippen*, pp. 27-29.

96 Hommes, *Elementaire grondbegrippen*, p. 93 e.v.; *Samengestelde grondbegrippen*, p. 22 e.v.

97 Vgl. Hommes, “lets over rechtsbeginnselen”, p. 8 e.v.; *Elementaire grondbegrippen*, pp. 514-525; *Hoofdlijnen*, p. 54 e.v.; *Samengestelde grondbegrippen*, pp. 28-30. Vgl. ook Van der Vyver, *Die beskerming van menseregte in Suid-Afrika*, p. 13 en Du Plessis, *Die juridiese relevansie van Christelike geregtigheid*, p. 539. Die modale en tipiese regsbeginnels hang onverbreeklik saam en kan slegs in dié onlosmaaklike samehang toegepas word (Hommes, *Elementaire grondbegrippen*, p. 511).

98 Hommes, *Encyclopedie*, p. 7.

99 Hommes, *Hoofdlijnen*, p. 54.

100 Hommes, *Encyclopedie*, p. 7.

101 Hommes, *Hoofdlijnen*, p. 54.

102 Hommes, *Encyclopedie*, p. 7.

103 Hommes, *Encyclopedie*, p. 7 e.v.

van kultuur-historiese ontwikkeling ontsluit hierdie beginsels sodat 'n verdieping in die regslewe intree.¹⁰⁴ In hul ontslote vorm kan hierdie beginsels gereken word tot die terrein van die juridiese moraal.¹⁰⁵ By effek beteken dit dat dit gaan om die juridiese antisipasies op die verdiepte morele aspek van die menslike ervaringswêreld. Sodanige beginsels verkry 'n regulatiewe werking in die regslewe en bestaan moontlikheid dat die reg beginsels aan die juridiese superstrate ontleen. Hierdie beginsels kan egter nie los van die konstitutiewe beginsels bestaan nie.¹⁰⁶ Die ondersoek na die elementêre grondbegrippe van die regswetenskap word moontlik gemaak deur die ondersoek van die konstitutiewe strukturelemente in die regsaspek na sy norm- en feitlike sy, onder leiding van die teoretiese regsïdee.¹⁰⁷

Wat die konstitutiewe en regulatiewe tipiese regsbeginnels betref, hou dit verband met die eiesoortige aard van die onderskeie regsgebiede of samelewingskringe en die differensiasie en individualisering wat toenemend eise aan die juridiese dinamiek stel. In geval van primitiewe gemeenskappe bemark ons 'n feitlik algehele gebrek aan differensiasie tussen die verskillende samelewingskringe.¹⁰⁸ In geval van die familie "clans" is die familiehoof terselfdertyd ook staatshoof, bedryfsleier ens. In die kultuur-historiese ontwikkelingsproses word hierdie totalitêre gemeenskappe deur 'n proses van ontsluiting en differensiering "afgebreek".¹⁰⁹ Die resultaat daarvan is 'n pluriformiteit van onderling onherleibare samelewingsverhoudinge van staat, kerk, skool, bedryf, vereniging, ens.¹¹⁰ Dié differensiasie word juis deur die tipiese regsbeginnels in die hand gewerk. Byvoorbeeld die verteenwoordigingsbeginsel is konstitutief vir die juridiese opbou van die moderne regstaat, maar staan onder leiding van die regulatiewe tipiese beginsel van die *res publica*, dit wil sê die staatsopbou moet so regverdig moontlik wees. Die konstitutiewe, tipiese regsbeginnel van burgerlike vryheid en gelykheid staan in die burgerlike regsforming onder leiding van die regulatiewe tipiese regsbeginnel van die *justitia commutativa*. Hierdie regsbeginnels besit van die begin af 'n

104 Hommes, "Relatiewe konstantie en dinamiek in de rechtsvorming", p. 31.

105 Hommes, *Encyclopedie*, pp. 7, 69 en 73.

106 Hommes, "Relatiewe konstantie en dinamiek in de rechtsvorming", p. 31.

107 Hommes, *Encyclopedie*, p. 9.

108 Kyk Dooyeweerd, "De betekenis van de Wijsbegeerte der Wetsïdee voor de theorie der menselijke samenleving", pp. 99-116.

109 Hommes, "Relatiewe konstantie en dinamiek in de rechtsvorming", p. 31.

110 Hommes, *Encyclopedie*, p. 56.

ontslote en verdiepte karakter vir sover dit binne gedifferensieerde samelewingskringe voorkom – waar gedifferensieerde samelewingskringe bestaan, is dit onmoontlik dat daar slegs konstitutiewe regsbeginsels daarin sal voorkom. Die konstitutiewe resbeginsels is gelyk te stel met die grondregte in klassieke sin met ander woorde fundamentele menseregte. As regulatiewe norm dien die beginsel van menslike waardigheid.¹¹¹ Verdieping staan in elke instansie onder die tydelike leiding van die geloofsfunksie as grenskring van die tydelike werklikheid en die geloofskring self het geen antisiperende funksie meer nie. Waar hierdie geloof sy stimulans uit 'n afgodiese religieuse wortel ontvang, sleur dit as't ware alle vroeëre sin-funksies met dit mee in die afval van die religieuse sinvolheid. By die heidense afgodsgeloof in natuurkragte lei die (afgodiese) geloof alle geestelike (of normatiewe) sin-funksies af van die sin-verdieping en verbind dit aan die natuursy(e) van die werklikheid.¹¹²

Die regsïdee is geen starre of onbeweeglike begrip nie maar ontleen voortdurend sy inhoud aan die dinamiek van die kultuur-historiese ontwikkeling: “Rechtsbegrip ligt ten grondslag aan rechtsïdee; rechtsïdee (ïdee van gerechtigheid in de juridische zin) onsluit en verdiept rechtsbegrip.”¹¹³ Hommes verduidelik die verband tussen die konstitutiewe en regulatiewe beginsels soos volg: “Van bijzonder belang is een juist inzicht in de verhouding van constitutieve en regulatieve momenten in het rechtsaspect. De regulatieve principes van de juridische moraal verdiepen en ontsluiten weliswaar de constitutieve momenten, maar kunnen ander zijds niet fungeren zonder de grondslag van de laatste. Alleen wanneer we deze samenhangen in het oog houden, kunnen m.i. allerlei problemen rondom de ïdee der gerechtigheid in juridische zin, welke in de geschiedenis van het gerechtigheidsbegrip een rol spelen, tot oplossing worden gebracht.”¹¹⁴ Die regsïdee is dus inderdaad 'n “ïdee op mars” wat stap vir stap aan die historiese ontwikkeling gebonde

111 Volgens Hommes is die sentrale regulatiewe beginsel van modale aard wat aan die historiese ontwikkelingsproses leiding gee, dié van menslike waardigheid: “Het centrale regulatieve principe van modale aard, dat aan dit ontwikkelingsproces leiding geeft, is dat van de ‘menschliche Würde’, dat in art. 1 van het ‘Bonner Grundgesetz’ als onaantastbaar is erkend en dat volgens de rechtspraak van het Duitse Bundesverfassungsgericht ook in het burgerlijke privaatrecht als regulatief moet worden erkend” (Hommes, “lets over rechtsbeginsel”, p. 11).

112 Kyk Hommes, *Encyclopedie*, p. 7.

113 Hommes, *Encyclopedie*, p. 7.

114 Hommes, *Elementaire grondbegrippen*, p. 514.

is. Die Christendom het vanaf die begin 'n onvergelyklike betekenis aan die ontsluitingsproses geheg deurdat dit sy ontsluitingstaak begin in die religieuse mensegeslag in Christus. Op regsformers rus die verantwoordelikheid “om het regslewen te richten op het ideaal van die zinvolheid der gerechtigheid, een zinvolheid die voor de Christen belichaamd is in Jezus Christus, in Wien en door Wien en tot Wien alle dinge zijn, ook de rechtsbedeling in onze tijdelijke werkelijkheid”.¹¹⁵

Die funksies van die regsïdee kan aan die hand van enkele voorbeeld toegelig word: 1. In primitiewe regsordes was die strafreg (en onregmatige dadereg) gebaseer op die beginsel van gevolgsaanspreeklikheid (“Erfolgshaftung”). Die misdaad of delik is slegs na die maatstaf van sy kousale gevolge beoordeel en aldus vergeld. Die vergeldingsin hang hier dus nog aan die kousaliteitsprinsipe as synde geleë in die natuursy van die werklikheid soseer so dat daar in primitiewe tale 'n woord vir skuld ontbreek omdat die skuldbegrip met die term “oorsaak” aangedui word. Die moderne beskawingspeil vereis egter dat die vergeldingsin skuld uit hoofde van die sedelike gesindheid van die dader sal beoordeel: die vergeldingsin (en ook juridiese kousaliteit) moet antisiperend verdiep word in die sinkern van die etiese.¹¹⁶ Dit gaan gepaard met 'n duidelike onderskeid tussen die privaatregtelike strafaksie van skadevergoeding en die publiekregtelike strafaksie – 'n onderskeid wat in primitiewe regstelsels nog onbekend was. Hierdie verdieping kan op sy beurt slegs weer gepaard gaan met die individualiseringsbeginsel, synde daardie beginsel wat die individuele persoonlikheid van die mens, afgesien van sy stamverband, gaan erken. In hierdie verband speel die historiese 'n onontbeerlike rol in die ontsluiting van die regsïdee. 2. In primitiewe kontraktereg-stelsels heers die formalistiese beginsel wat by die beoordeling van die geldigheid van die kontrak nie rekening hou met die *causa* van die kontrak al sou dit in ooreenstemming of in stryd wees met die goeie sedes nie. By die verdieping van die regsïde kry ons weereens 'n antisiperende heenwysing na die etiese wat 'n geoorloofde oorsaak vereis sodat kontrakte in stryd met die goeie sedes nietig is. 3. Ten spyte van die feit dat die regsïdee die vergeldingsin van die reg tot ontsluiting of verdieping lei, is daar ook nog die bo-willekeurige beginsels wat elke norm van die positiewe reg ten grondslag lê. Wanneer die positiewe

115 Hommes, “Relatiewe konstantie en dinamiek in de rechtsvorming”, p. 34.

116 Die regulatiewe beginsels kan egter nooit losgemaak word van die konstitutiewe beginsels nie omdat dit maklik tot willekeurige regsïevorming kon lei (Hommes, “Iets over rechtsbeginselen”, p. 10. vgl. ook *Encyclopedie*, p. 7).

reg afval van hierdie beginsels “in restriktiewe funksie”, dan is daar nie meer sprake van iets soos reg nie – dan het ons slegs te doen met wat ons ook “skynreg” kan noem. Reg moet dus in ooreenstemming met regsbeginsele gepositiveer word en sou dit nie gebeur nie, kan daar nie sprake wees van iets soos reg nie. Reg behoort gepositiveer te word in ooreenstemming met die regsdele maar indien dit nie gebeur nie, dan kan daar nog sprake wees van regsreëls alhoewel dit nie “goeie” reg sal wees nie. 4. Vanweë die sonde bevind die regsdele sigself in ’n tweespalt: enersyds is sy gerigtheid op die religieuse sinvolheid van die geregtigheid (in Christus), oor iedere regsorde moet die regsdele die oordeel van onvolmaaktheid vel; andersyds moet die regsdele in sy funksies binne die tydelike werklikheid uitgaan van die erkenning van die kosmiese orde deur God gestel, wat dit onmoontlik maak dat die ontsluitingsproses in die juridiese wetskring sigself kan losmaak van die substraat van historiese ontwikkeling. Die sonde voer ’n stryd teen Gods koninkryk en verhoed dat die ontsluitingsproses in die sin van die wetskringe (insluitend die juridiese wetskring) só volledig kan plaasvind dat dit die religieuse sinvolheid tot eer van God volledig kan deurlig. Dié tweespalt in die vergestaltung van die regsdele is nie noodwendig ’n “antinomie” (’n kontradiksie of teëspraak) nie. ’n Antinomie is ’n teenstrydigheid waarin die denke sigself verstrik wanneer dit nie rekening hou met die grense en onderlinge samehang van die wetskringe in die tydelike werklikheid nie, terwyl die tweespalt in die regsdele bloot ’n vergestaltung is van die religieuse stryd tussen die ryk van die lig en die ryk van die duisternis.

Veral die volgende aspekte van Dooyeweerd se regsteorie het die basis vir ontwikkeling van Hommes se regsbeginsele-teorie gebied: Die beskrywing van die regsbegrip wat in hoofsaak ’n praktiese toepassing behels van die transendentale metode, gepaar met ’n ondersoek na die analogieë in die vergeldingsin; die nadere omskrywing en presisering van die beginsels waaruit die reg gepositiveer word; die proses van verdieping wat die aldus gepositiveerde beginsels behoort te ondergaan en die onderskeid tussen konstitutiewe en regulatiewe regsbeginsele het belangrike regsgevolge. Wanneer ’n positiewe regsorde nie aan bepaalde regulatiewe prinsipes beantwoord nie, sou dit slegs as onregverdig (“unrichtig”) beskryf kon word, sonder dat die regsgelding daarvan aangetas word. Wanneer ’n wetgewer egter in stryd met die konstitutiewe beginsels van burgerlike gelykheid en vryheid, en met dié van die klassieke grondregte optree, sou geen

positiewe reg gevorm word nie, maar slegs onreg (“gesetzliches Unrecht”).¹¹⁷

3.3 Die implikasies van die tipiese konstitutiewe en regulatiewe regsbeginsels vir die interne organisasiereg van die staat

Die staatsreg in enger sin is die interne organisasiereg van die staat (“Verfassungsrecht”). Dit reël die organisasie (“Verfassung”) van die staat, dit is die opbou, kompetensiegebiede, onderlinge verhoudinge en take van die sentrale en laer wetgewende en politieke liggame; voorts die plek van die administrasie in die algemeen, met sy eie beleidsfeer – onafhanklik van die wetgewende mag; die plek en organisasie van die regsprekende gesag; die verhouding van die wetgewende, uitvoerende en regsprekende gesag; die staatsregtelike bevoegdheide van staatsburgers (die aktiewe staatsregtelike funksie); die grondregte in die sin van die fundamentele vryheidsfere van enkelinge en nie-staatlike samelewingskringe teenoor die staatlike mag.¹¹⁸

Die tipiese konstitutiewe grondbeginsels van die staatsreg is onder andere dié van verteenwoordiging (die representatiewiteitsbeginsel); die beginsel van skeiding van staatsmagte (*trias politica*); die beginsel van die “rule of law”; die beginsel van onafhanklikheid van die regsprekende gesag; die beginsel van die territoriale en funksionele desentralisasie van gesag in die staatopbou; die beginsels van die moderne grondregte.

Die verteenwoordigingsbeginsel hou in dat aktiewe staatsburgers deur middel van gekose afgevaardigdes, met vrye mandaat, in die wetgewende en politieke liggame van die staat invloed op die hooflyne van staatspolitiek en wetgewing uitoefen.¹¹⁹ Die moderne staatswese ontleen sy werklike demokratiese karakter aan die toepassing van die verteenwoordigingsbeginsel. Elke staatsorde wat aanspraak maak op demokrasie, maar in stryd met die beginsel is, is geen egte demokrasie nie. Dit impliseer hoegenaamd nie dat die volk staatsregtelik soewerein is nie – soos wat Bodinus se owerheid-soewereiniteit verkondig en Rousseau se volksoewereiniteitsleer voorstaan nie. Dit berus respektiewelik op die vereenselwiging van die staat met die owerheid of met die volk in die staat.¹²⁰ Omdat die oorspronklike regsmag in die goddelike skeppings gegrond is, tree die staatsowerheid slegs as dienaar van God op. Hiermee hou ook die

117 Vgl. Hommes, “lets over rechtsbeginselen”, p. 13.

118 Hommes, *Hoofdlijnen*, p. 56.

119 Hommes, *Hoofdlijnen*, p. 57.

120 Hommes verwys na Van der Vyver, *Die juridiese sin van die leerstuk van menseregte* II, p. 914.

wesenlike betekenis van politieke partye in die moderne regstaat verband. Politieke partye organiseer die verteenwoordiging in die staatsterritorium. Inagneming van die staatsregtelike beginsel van verteenwoordiging impliseer derhalwe vryheid van politieke organisasie van die staatsburgers. Dit is niks anders as 'n verbesondering van die grondreg van vrye vereniging en vergadering nie.

Die beginsel van skeiding en ewewig van staatsmagte ("trias politica"), behels die onderskeid van die onderskeie staatsregtelike funksies van wetgewende, uitvoerende en regsprekende magte. Die beginsel van die "rule of law" eis dus dat die staatsbestuur aan die reg onderworpe sal wees en dat enige willekeur in staatlke magsuitoefening uitgesluit sal wees. Die beginsel van die onafhanklikheid van die regsprekende gesag vereis dat die regbank op die gebied van die burgerlike reg, die strafreg, administratiefreg ensovoorts onafhanklik sal optree.¹²¹ Die beginsel van die territoriale en funksionele desentralisasie vereis eerstens dat publiekregtelike belangebehartiging in die ruimste sin van die woord, binne die staatsgebied in onderworpenheid aan die reg en die algemene belang sal geskied. Funksionele desentralisasie vereis die publiekregtelike behartiging van spesifieke belange in onderworpenheid aan hoër wetgewing en die algemene belang.¹²² Omdat die verhouding van die staat tot nie-staatlike lewenssfere van geheel ander aard is, is hierdie lewenssfere geen onderdeel van die staatsverband nie, dit is eiestandige regssfere en die beginsel van delegasie vind nie toepassing nie. In geval van laer onderdeel van die staatsgemeenskap geld die beginsel van outonomie – die betreklike selfstandigheid van laer staatsorgane of staatsentiteite wat steeds deel van die staatsgeheel vorm. Nie-staatlike lewenskringe, soos die skool, universiteit, bedryf, vereniging en gesin beskik oor soewereiniteit in eie kring, bly teenoor die staat relatief konstant en die eiestandige regsaard daarvan kom deur die vrye beskikkingsbevoegdheid van elke lewenskring tot uitdrukking.¹²³ Die beginsels van die moderne grondregte wat in die menslike persoonlikheid en die selfstandige vryheid van nie-staatlike samelewingsverhoudinge setel, kom tot uitdrukking in die omlining van die kompetensiegrense van die staatsmag. Dit bring die fundamentele vryhede van die mens en nie-staatlike lewenskringe na vore. Hiertoë behoort byvoorbeeld die vryheid van meningsuiting via die drukpers, die reg op huisvrede, die verbod op willekeurige inhegtenisneming (*habeas corpus*), vryheid van geloof, van godsdienstige organisasie, van vereniging,

121 Hommes, *Hoofdllyne*, p. 62.

122 Hommes, *Hoofdllyne*, p. 62.

123 Kyk Hommes, *Hoofdllyne*, p. 63.

van onderwys ensovoorts.¹²⁴ Van die grondregte as materiële beginsels wat in die menslike persoonlikheid en die interne vryheidsfere van nie-staatlike samelewingskringe in die vorm van kompetensiegrense van staatsmag vervat is, moet die sosiale grondregte wat op die sekondêre doeleindes van die moderne staatspolitiek geskoei is: onderskei word: die reg op 'n minimum lewenstandaard, die reg op mediese versorging, op onderwys, op sosiale versekering ensovoorts. Dit is die sogenaamde beginsels van die welvaartstaat.¹²⁵

Dit is foutief om die aktiewe en passiewe kiesreg tot die grondregte te reken omdat dit aan elke mens ongeag sy/haar nasionaliteit toekom.¹²⁶ Die konstitutiewe tipies-staatsregtelike prinsipes staan onder leiding van die regulatiewe prinsipe van die *res publica* ter versekering van 'n regverdige staatshuishouding.¹²⁷

4. Kritiese samevatting

Dooyeweerd en Hommes se regsbeginnel-toerie verteenwoordig 'n belangrike alternatief tot die natuurreg versus regspositivisme-dialektiek. Enersyds bestaan geen geldende reg sonder regspositivering uit regsbeginnels nie, andersyds is positiewe reg nie bloot formalistiese feitelikheid sonder inhoud nie. Regswetenskaplike resultate is nie net afhanklik van feite nie, maar ook van die beginsels wat die waarnemer in daardie feite veronderstel. Dus kan die regswetenskaplike geen feit ondersoek sonder om beginsels te aanvaar, en die beginsels wat hy aanvaar laat hom die feite raaksien soos hy dit waarneem. Beginsels is die lig waarin hy regsfeite waarneem. Die belangrike vraag is dus: In watter lig sien die waarnemer die regsfeite en die gegewens in die werklikheid. Beginsels in die regswetenskap staan nie onverskillig teenoor feite nie en is in die feite veronderstel; dit is die vooroordele waarmee elke regswetenskaplike sy/haar werk begin, en waarsonder hy/sy nie kan begin nie. Feite kan dus in die lig van die beginsels waaraan dit deel het beskou word, maar feite kan ook "verdraaid"/"verwonge" waargeneem word in die lig van beginsels waaraan dit nie deel het nie. Feite kan dus verkeerd waargeneem word, sonder dat die waarnemer weet dat dit verkeerd is. Ons mag dus nie die wetenskap en die regswetenskaplike resultate aanvaar voordat ons nie minstens ondersoek ingestel het na die beginsels wat daarin onderstel

124 Hommes, *Hoofdlijnen*, p. 64.

125 Hommes, *Hoofdlijnen*, p. 64.

126 Kyk Hommes, *Hoofdlijnen*, p. 64.

127 Hommes, *Hoofdlijnen*, p. 66.

word nie. Tereg verklaar Hommes in sy *Encyclopedie der rechtswetenskap* (1971) dat kosmologiese prinsipes die sentrale regulatiewe ideë is wat ons wetenskaplike kyk op die hele tydelike werklikheid (kosmos) beheers. Regswetenskaplik beskou bevat dié standpunt twee belangrike aspekte: In die regswetenskap bestaan nie iets soos ideologiese neutraliteit nie – ’n waarheid veral deur eksponente van die *Critical Legal Studies*-beweging beklemtoon; elke wetenskaplike behoort van sy/haar ideologiese voorkeur rekenskap te gee en aan ideologie-kritiese debat bloot te stel. Alasdair MacIntyre regverdig die relativistiese grondslag van ideologiese waarheid as sou verskillende linguale gemeenskappe dikwels oor “alternative and incompatible sets of beliefs and ways of life” beskik; “each [having] internal to it its own specific modes of rational justification in key areas and its own correspondingly specific warrants for claims of truth”¹²⁸ Volgens MacIntyre mag sulke konfronterende uitgangspunte heelwat gemeenskaplike grondoortuigings deel, maar “each will represent the beliefs of the other within its own discourse in abstraction from the relevant tradition [of the other] and so in a way that ensures misunderstanding”.¹²⁹ Bygevolg beteken dit dat waarheid relatief tot ’n denksisteem bestaan, dat ideologie-kritiek vanuit één standpunt op ’n ander nie bestaansreg het nie en dat elke oortuigingsisteem oor sy eie vorm van waarheid beskik. Die enigste vorm van legitieme ideologie-kritiek, volgens MacIntyre, is selfkritiek en selfaanvaarding binne ’n spesifieke denktradisie. Volgens MacIntyre se benadering sou ideologie-kritiek dus hoogstens binne ’n spesifieke denktradisie legitiem wees. By implikasie behels MacIntyre se standpunt dat kritiek teen die Fascisme, Nasionaal-Sosialisme en Stalinisme vanuit ánder ideologiese tradisies nie moontlik is nie: Slegs ’n Fascis, Nasionaal-Sosialis en ’n Stalinis beskik oor die ideologiese toerusting om oor die eie ideologiese sisteme uitspraak te gee. MacIntyre laat egter buite rekening dat benewens religieuse vertrekpunte wat mag verskil, die *implikasies* van wysgerige grondidees wel deeglik vir rasioneel-kritiese diskoers oor die gemeenskaplike stande van sake in die werklikheid vatbaar is. Tereg wys James Olthuis daarop dat die anatomie van lewensbeskouings dit moontlik maak om diskoers tussen lewensbeskouings te voer. Olthuis beklemtoon die fundamentele rol van religie en verbondenheid daartoe binne ’n lewensbeskouing, maar voeg by dat talle ander faktore ook ’n rol in die grondslae, struktuur en funksie van ’n lewensbeskouing speel en “that no one factor can be said to be the maker of a worldview. All the factors of life – biophysical, emotional, rational, socioeconomic, ethical and ‘religious’ – affect worldview formation simultaneously and independently

128 MacIntyre, “Relativism, power and philosophy”, p. 8.

129 “Relativism, power and philosophy”, p. 9.

...”¹³⁰ ’n Lewensbeskouing vorm dus wel ’n gemeenskaplike “integrative and interpretative framework ..., the standard by which reality is managed and pursued”.¹³¹ Die menslike ervaring van die werklikheid word dus bepaal deur tradisies, sosiale instellings en omstandighede, opvoeding, gesins- en ander werklikhede wat bydra tot dit wat Olthuis noem “nourish and justify a vision of life”.¹³² Olthuis waarsku teen kanonisering van bepaalde opvattinge deur nie voorsiening daarvoor te maak dat die eie standpunt bevraagteken of gekorrigeer kan word nie.¹³³ Die verband tussen die Skriftuurlik-religieuse uitgangspunte vir wetenskapsbeoefening en die stande van sake in die menslike ervaringshorison volgens Dooyeweerd (en Hommes) se benadering tot wetenskapsbeoefening, het Klapwijk by geleentheid soos volg verwoord: “The transcendental critique is a rigorously theoretical approach to science. It does not test the results of science with the text of the Bible, but zeroes in on the phenomenon of science itself, retracing from the inside out, as it were, the train of thought which science follows, so as to finally arrive at its point of origin: the hidden religious starting point of all scientific activity.”¹³⁴ Hy voeg by dat Dooyeweerd “refused to consider theory dogmatically as a closed system, based only on logical laws and empirical data. [He] tries to open a thinker’s eyes to pretheoretical presuppositions and motivations.”¹³⁵ In soortgelyke trant skryf I.T. Benson: “We do indeed need to overcome ‘the secular illusion’, but this can best be done in light of the importance of diversity, pluralism, the common good and the limits of law itself.”¹³⁶ Diskoers oor die implikasies van hierdie vertrekpunte is onontbeerlik vir die ontwikkeling van ideologie-kritiek in die Suid-Afrikaanse regs wetenskap. Die waarskuwing van Hans Georg Gadamer behoort in dié verband ernstig opgeneem te word, naamlik dat indien “critical stance is not critical about itself, then it is not true to its mission”.¹³⁷

130 Olthuis, “On worldviews”, p. 160.

131 “On worldviews”, p. 155.

132 “On worldviews”, p. 155.

133 “On worldviews”, pp. 160-161.

134 Klapwijk, “Dooyeweerd’s Christian philosophy: antithesis and critique”, p. 22.

135 “Dooyeweerd’s Christian philosophy”, p. 22.

136 Benson, “What divides, what joins and who decides? Diversity, the common good and limited law”, p. 112.

137 Derkson, *On universal hermeneutics*, pp. 211-212. Kyk ook Jacobson, “Modern American jurisprudence and the problem of power”, pp. 713, 715.

Bibliografie

- ARISTOTELES. 1911. *Metaphysica*. Oxford: Clarendon Press.
- ARISTOTELES. 1930. *De generatione et corruptione*. Oxford; Clarendon Press.
- AUSTIN, J. 1835. *Lectures on jurisprudence*. Londen: Robert Campbell.
- BENSON, I.T. 2014. What divides, what joins and who decides? Diversity, the common good and limited law, 39(1) *Journal for Juridical Science*, p. 97.
- BENTHAM, J. 1982. *An introduction to the principles of morals and legislation*. Londen & New York: Methuen.
- COUWENBURG, S.W. 1974. *De omstreden staat*. Alphen aan den Rijn: Samsom.
- DERKSON, L. 1983. *On universal hermeneutics: a study in the philosophy of Hans Georg Gadamer*. Amsterdam: Free University Press.
- DE RUITER, A.C. 1961. *De grenzen van de overheidstaak in the antirevolutionaire staatsleer*. Amsterdam: Vrije Universiteit.
- DOOYEWEERD, H. 1925. *Calvinisme en natuurrecht*. Amersfoort: Wijnden.
- DOOYEWEERD, H. Beginsel of utiliteit, 56/57 *Nederland en Oranje*, p. 1.
- DOOYEWEERD, H. 1930. De structuur van rechtsbeginselen en de metode der rechtswetenschap in het licht der wetsidee, *Wetenschappelijke bijdragen aangeboden door hoogleraren der Vrije Universiteit ter gelegenheid haar vijftig jaren bestaan*. Amsterdam: NV Dagblad, p. 225.
- DOOYEWEERD, H. 1933. De theorie van de bronnen van het stellig recht in het licht der wetsidee, *Mensch en Maatschappij*, p. 375.
- DOOYEWEERD, H. 1935. *Wijsbegeerte der Wetsidee*. Dle. I-III. Amsterdam: Paris.
- DOOYEWEERD, H. De beteekenis van de Wijsbegeerte der Wetsidee voor de theorie der menselijke samenleving, 2 *Philosophia Reformata*, p. 99.
- DOOYEWEERD, H. 1949. De vooronderstellingen van ons denken over recht en samenleving in de crisis van het moderne historisme, *Rechtsgeleerd Magazyn Themis*, p. 193.
- DOOYEWEERD, H. 1969. *Encyclopedie der rechtswetenschap*. Amsterdam: Vrije Universiteit.
- DOOYEWEERD, H. 1969. *Inleiding tot de encyclopedie der rechtswetenschap*. Amsterdam: H.J. Paris.
- DOOYEWEERD, H. 1969. *Encyclopedie der rechtswetenschap*. Amsterdam: David.

-
- DOOYEWEERD, H. 1969. *A new critique of theoretical thought*. Dle. I-IV. Presbyterian and Reformed Publishing Company.
- DUPLESSIS, L.M. 1978. *Die juridiese relevansie van Christelike geregtigheid*. LL.D-proefskrif P.U. vir C.H.O.
- DWORKIN, R. 1977. *Taking rights seriously*. Cambridge: Harvard University Press.
- HOLLAND, T.E. 1906. *Elements of jurisprudence*. Oxford: Oxford University Press.
- HOMMES, H.J. van Eikema. 1967. 'Feiten' en 'normen' in het juridische ervaringsaspect, 32 *Philosophia Reformata*, p. 136.
- HOMMES, H.J. van Eikema. 1969. Iets over rechtsbeginselen, 5 *Tydskrif vir Christelike Wetenskap*, p. 1.
- HOMMES, H.J. van Eikema. 1970. *Encyclopedie der rechtswetenschap: de methode van de encyclopedie, de transcendentale kritiek van het wetenschappelijk denken en de hoofdlijnen van de geschiedenis der rechts- en staatsfilosofie*. Amsterdam: Vrije Universiteit.
- HOMMES, H.J. van Eikema. 1971. *Encyclopedie der rechtswetenschap*. Amsterdam: Vrije Universiteit.
- HOMMES, H.J. van Eikema. 1972. Relatieve constantie en dynamiek in de rechtsvorming, A.G.G. de Groot (Red.), *Recht als instrument van behoud en verandering*. Deventer: Kluwer.
- HOMMES, H.J. van Eikema. 1972. *De elementaire grondbegrippen der rechtswetenschap*. Deventer: Kluwer.
- HOMMES, H.J. van Eikema. 1973. De beteekenis van de transcendentale kritiek van het wetenschappelijk denken voor de idee van het Christelijk wijsbegeerte en vakwetenschap, 9 *Tydskrif vir Christelike Wetenskap*, p. 4.
- HOMMES, H.J. van Eikema. 1975. *Hoofdlijnen der rechtssociologie en de materiële indelingen van publiek- en privaatrecht*. Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.
- HOMMES, H.J. van Eikema. 1976. *De samengestelde grondbegrippen der rechtswetenschap*. W.E.J. Tjeenk Willink.
- JACOBSON, A.J. 1985. Modern American jurisprudence and the problem of power, 6 *Cardozo Law Review*, p. 713.
- KLAPWIJK, J. 1980. Dooyeweerd's Christian philosophy; antithesis and critique, 3 *Reformed Journal*, p. 22.
- MACINTYRE, A. 1985. Relativism, power and philosophy, 59(1) *Proceedings and Adresses of the American Philosophical Association*, p. 5.
-

- MALAN, K. 2011. *Politokrasie. Die dwanglogika van die territoriale staat*. Pretoria: Pretoria University Law Press.
- MEKKES, J.P.A. 1940. *Proeve eener critische beschouwing van de ontwikkeling der humanistische rechtsstaatstheorien*. Utrecht-Rotterdam: Libertasdrukkerijen.
- OLTHUIS, J. 1985. On worldviews, 14 *Christian Scholars Review*, p. 153.
- PLATO. 2005. *Phaedrus*. Adelaide: University of Adelaide.
- RICHARDS, D.A. 1977. Taking rights seriously: reflections on Dworkin and the American revival of natural law, 52 *New York University Law Review*, p. 1265.
- STOKER, H.G. 1972. *Die aard en die rol van die reg*. Johannesburg: RAU.
- STRAUSS, D.F.M. 2009. *Philosophy. Discipline of the disciplines*. Grand Rapids, MI.: Paideia Press.
- STRAUSS, D.F.M. 2014. Dooyeweerd's legal and political philosophy: A response to the challenge of historicism, 39(1) *Journal for Juridical Science*, p. 78.
- TAYLOR, E.L.H. 1966. *The Christian idea of the law, politics and the state*. New Jersey: Nutley.
- VAN DER POT, C.W. & DONNER, A.M. 1977. *Handboek van het Nederlandsche staatsrecht*. Deventer: Tjeenk Willink.
- VAN DER VYVER, J.D. 1973. *Die juridiese sin van die leerstuk van menseregte*. LL.D-proefskrif, UP.
- VON SAVIGNY, F. 1814. *Von Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*. Heidelberg: B. Mohr und Zimmer.
- VAN WARMELO, P. 1973. *Regsleer, regs wetenskap en regsfilosofie*. Kaapstad: Juta.