REG EN ETIEK — ENKELE IMPLIKASIES

1. PROBLEEMSTELLING:

Sodra enige wetenskaplike die etiek as sodanig, of die regswetenskaplike die etiek in sy samehang met die regswetenskap wil gaan besien, kan hy seker wees dat hy vir homself 'n turksvy gepluk het. Dit ontneem hom egter nie sy wetenskaplike verantwoordelikheid om hierdie turksvy te probeer afskil nie.

Die kernprobleem is geleë in die meersinnige betekening wat die begrip etiek en die etiese telkens te beurt val. Ses en twintig eeue se geskiedenis van die Westerse wysbegeerte is stom getuies van 'n gegoël met begrippe soos sedelik, die sedelike, moraal, sedes, moraliteit en die etiek — as hierdie gespring van klip tot klip dan enigsings (funksioneel) simptomaties kan wees van die verwarring wat heers. 'n Mens kom wel agter dat etiek iets met menslike handele of optrede te doen moet hê sy dit 'n handelswyse wat, gepaard met 'n bepaalde tegniese vaardigheid, menslike geluksaligheid kan verseker (Sokrates) of handelinge wat by ons dadelik hulle verhouding tot 'n bepaalde wet of enige soort wet voor die gees roep (John Locke) of handelinge geïnspireer deur 'n louter respek vir 'n onvoorwaardelike, katogeriese imperatief sonder die bybring van eksterne motiewe (Kant) of 'n handeling wat vanuit homself beoordeelbaar is sonder die aanlê van eksterne maatstawwe en met die oog slegs gerig op die situasie waarop daardie handeling sigself toespits (die hedendaagse irrasionalisme). Ons merk verder dat al die voorgaande beskouings in hulleself iets van 'n maatstaf of normatiwiteit (of 'n negasie van sodanige maatstaf of normatiwiteit) akkomodeer.

Daarom wil dit met die eerste oogopslag korrek voorkom om te verklaar: "Ethiek is de leer van het menselijke handelen onder de leiding van die zedeljke norm."[1] Hiermee is die probleem egter nog nie eens naastenby gesystap nie.[2] Want 'n definisie soos die voorgaande is in 'n sekere sin toutologies: dit definieer die vakwetenskap etiek in terme van die werklikheidsgewens wat ons die sedelike of die etiese kan noem sonder om af te duik na die probleematise dieptes van die vraag: "Wat is die etiese? ::

In wat hierop volg is dit nie die bedoeling om enigsins te poog om 'n (adekwaat) gesaghebbende antwoord op hierdie

vraag te bied nie. Buiten vir die feit dat so 'n pretensie binne die beperkte kaders van 'n relatief kort bespreking voorbarig sou wees, is die toespitsing (uit hoofde van ons selgestelde oogmerk) nie soseer op die etiek qua etiek nie maar op die vloeibaarhede en geskakeerdhede van die verhouding tussen die reg en die etiek. En juis hierdie verhouding kan 'n prinsipiële aanpak van enkele probleme rondom die etiese moontlik 'n verhelderende knooppunt vind. Die leser moet *ab initio* daarop bedag wees dat dit hierin nie soseer sal gaan om die etiese norm of die etiek as normsisteem nie *maar* (en dit moet beklemtoon word) om die etiese as *werklikheidsgegewene* wat 'n bepaalde (nuwe) dimensie van menslike syns- of ervaringswyse na vore bring.

Ons sal die maksimum voordeel uit ons gegewe situasie kan put indien ons (plasties gestel) die wa voor die osse gaan span. Gewoonweg sou 'n mens, in 'n ondersoek na die verhouding tussen die reg en die etiek, die eie-aard van elkeen gaan probeer vaspen en daarna, met behulp van 'n kosmiese totaliteitsvisie, die tweerigtingeverkeer tussen die eie-aardige juridiese en -eie-aardige etiese (rekonsiliërend?) gaan probeer naspeur. Span 'n mens egter die wa voor die osse, dan is 'n gegewe situasie die wegspringblok vir 'n ontrafelende gedelf na die verhouding tussen reg en etiek en die vasgryp van (iets van) die *essentialia* van elk. Inderwaarheid staan ons hier voor 'n keuse tussen deduksie (met die osse voor die wa) en induksie (met die wa voor die osse). In beginsel hoef hierdie twee metodes mekaar nie te weerspreek nie en is hulle gelykwaardig: die een beweeg van punt X na punt Y en die ander van punt Y na punt X. In hierdie sin is die ernstigste en relevantste verskille tussen die twee metodes gewoon aksentverskille. Waarom dit met soveel oortuiging verklaar? Omdat ons kan aanvaar dat in die wetenskaplike aktiewe dimensie van menslike ervaring reeds blyke van die gegeneraliseerde vertrekpunt van deduksie *én* van die geïndividualiseerde vertrekpunt van induksie, nesskrop.[3)]

Sowel die akademiese as professionele regspraktyk in Suid-Afrika vertoon 'n referensiekader van probleemstellings wat die voorgaande stelling in 'n besondere mate regverdig. Lig ons vlugtig die deksel van die kissie van die professionele Pandora, dan peul daar meteen 'n hele paar lastighede uit. Hierdie lastighede betref almal die regspraktisyn se omgaan met mense wat genoeg probleme het om sy kliënte genoem te

word. En dan weet hy (uit ervaring) welke van hierdie lastige onheiltjies (of onheilige lastigheidjies) hy met 'n etiese lat kan hokslaan.

Die kissie van die akademiese Pandora akkomodeer 'n aantal nog astranter lastighede. Benewens die feit dat hy met die professionele praktisyn se kopsere in 'n wetenskaplike uniform te doen kry, hoor hy ook 'n koor van stemme wat vir hom sê dat hy, vanuit die regswetenskap, moet opkyk, na die etiek en dáár sy aksiale oordele oor die (wenslikheid of onwenslikheid van) die inhoude van die regstelsel wat hy bestudeer, moet probeer opspoor.

Sou ons tradisioneel regsetiese probleme genusgewys in krale gaan injaag en met die skalpel van wetenskaplike analise vlugtig 'n paar dissekterende dwarsnitte maak, mag dit dalk net moontlik wees dat ons enkele sketse kan diagnoseer en binne bereik van 'n helende prognose kan bring. Daarom die voorhandene: 'n opspoor van daardie vraagstukke wat by die akademiese en professionele regspraktisyns gewoonweg 'n regsetiese etiket omgehang word.

Ek sou meen dat 'n drietal saamhorende groepe probleme hier in die spel kom:

- In die eerste plek die probleem van beroeps- en professionele etiek rondom die regsprofessie.
- Hiernaas die probleem van die verjuridisering van etiese opvattings; dit wil sê die positivering tot reg van 'n opvatting oor wat sedelik goed en wat sedelik sleg is.
- Ten slotte die probleem van die etiese as behorensmaatstaf vir die (inhoude van die) gepositiveerde regsnorme of, anders gestel, die veretisering van die reg.

Vanuit hierdie relatief ongekompliseerde "voorgronde" kan ons probeer induik in die spinnerakke van die gekompliseerde "agtergronde." Daarom vireers die tradisionele optredes van die etiek in die regspraktyk.

2. PROFESSIONELE ETIEK.

Vir die regspraktisyn sou, meer bepaald wat betref die beroepsaspekte *(contra* die professionele aspekte) van sy professie, dieselfde etiese beginsels as t.a.v. (by wyse van spreke) die hande-arbeider geld. As 'n (vir die Christen) god-

delike roeping besit alle vorme van arbeid of beroepsuitoefening, 'n arbeidsetiese dimensie van *gelykwaardigheid*. Op hierdie fasette, hoe relevant ookal, gaan ons hier nie verder in nie omdat die aangeleenthede wat hier in die gesigsveld tree, die ganse terrein van die beroeps- of arbeidsetiek bestryk. Ons kan dus nie vanuit hierdie veld van ondersoek toekom aan die finesses van die verhouding tussen reg en etiek wat aan bepaaldelik 'n eiesoortige, professionele regsetiek ontspring nie.

Van meerdere relevansie, met die oog op ons besondere diskussie, is die oopdek van die eie-aard en agtergronde van die besondere soort professionele etiek wat vir juriste in hulle alledaagse regspraktyk geld.

Elke vorm van beroepsetiek dra in sigself 'n unieke dimensie. Hierdie dimensie ontleen sy uniekheid aan die ryk voedings bron van die veelheid eiesoortige situasies waarmee die professionalis in die uitoefening van sy besondere professie, gekonfronteer word. Daar sal dus soveel (professionele) etiese kodes wees as wat daar professies is. Al hierdie etiese kodes vertoon m.i. egter uit die aard van hulle professionele gerigtheid, een grootste gemene deler as professioneel onderskeidende kenmerk. Ek verwys hier na die *strewe na betroubaarheid.*

Professionele mense staan in 'n besondere *vertrouensverhouding* teenoor diegene wat van hulle dienste gebruik maak. Dink hier maar aan die geneesheer wat (enersyds) 'n dikwels grondige kennis van sy pasient se mees intieme doen en late moet verkry en (andersyds) beslissings moet vel wat sy pasiënt se lewe ingrypend kan verander. Hoewel die professionele juris in geheel 'n ander lewenssfeer as die geneesheer beweeg. het hy ook sy "pasiënte" met hulle skete en kwale wat juridiese prognoses verg. In die proses van omgaan met hierdie skete en kwale, moet die professionele juris (my regsverteen woordiger) vertrou kan word om net maar my belange met die grootste toewyding denkbaar te behartig. Hierby eindig dit egter nie. As ek 'n oneerlike mens is kan ek vir my regsverteenwoordiger talle valstrikke gaan stel. My belange kan afkeurenswaardig of (sagkens gestel) eties onhoudbaar wees.

So is daar die geval waar ek, as deurtrapete skem, stafregtelike (of privaatregtelike) aanspreeklikhied met behulp van

goed gemanipuleerde leuens wil ontduik. Of die geval waar ek, volgens die letter van die reg, met die hulp van my verteenwoordiger weerlose mense 'n finansiële genadeslag kan toedien.

Bogemelde probleemstellings roep nog nie eens vir ons die gevalle van professionele beskeidenheid of terughoudendheid voor die oog nie. Mens kan jouself maar net die talle onwenslike situasies indink wat sal ontstaan indien die regspraktisyn sy dienste aan die hoogste bieder (of teen die laagste prys) op die straathoeke gaan staan en uitveil!

Die sentrale tema van alle eise van hierdie aard wat aan die professionele juris (en aan die beoefenaars van alle professies) gestel word, is een van betroubaarheid. Ek stel as beoefenaar van 'n professie 'n besondere soort vaardigheid tot die beskikking van wie ookal daarvan gebruik wil (of moet) maak. Sou iemand my hulp in hierdie berband benodig, dan verwag hy van my dat hy my sal kan vertrou — dat ek dus betroubaar sal wees. Beslissings wat ek moet neem (en gewoon my optrede oor die algemeen) het veel te sê vir die verdere lewensloop van hom wat my dienste benodig en kan selfs bepalend wees vir sy toekomstige geluk of ongeluk. Die eiesoortige etiese dimensie van naasteliefde is hier (intuitief en soms onwillekeurig) op 'n besondere wyse vir die Christen in die regsprofessie op die spel.

Vir prokureurs en advokate staan hierdie eise tot betroubaarheid in etiese kodes van hulle onderskeie professie uitgespel. Die etiese kodes as sodanig, skep bloot vanweë die feit dat hulle bestaan, 'n verdere betroubaarheidsdimensie. Ek as professionele juris moet ook vertrou kan word dat ek hierdie etiese reëlings sal nakom en eerbiedig. Vir die regspraktisyn geld die gesegde "speel volgens die reëls van die spel" in 'n besondere mate. (En dan nie net die reëls van die eties-gekodifiseerde spel nie maar ook die "reëls van die reg" oor die algemeen.) Ek wil hier nie verder uitwei oor die inhoud en bepalings van die onderskeie etiese kodes nie. Dit is die veld van ondersoek vir 'n selfstandige studie. Net maar wil ek die unieke dimensie van *betroubaarheid in* (ook) die regsprofessie onderstreep.

As betroubaarheid 'n eis is wat aan regspraktisyne gestel word, dan is dit 'n eis wat by uitnemendheid aan resprekende

amptenare (landdroste en regters) en aanklaers gestel word. 'n Landdros of 'n regter moet vertrou kan word dat hy onpartydig sal wees — nie 'n onpartydige masjien nie maar 'n onpartydige mens. So radikaal is hierdie eis en so essensieël is die *betroubaarheid* van die regsprekende amptenaar in hierdie verband, dat slegs 'n skyn van vooroordeel of 'n sweem van menslike motiverings tot vooroordeel, die regsprekende amptenaar moet noop homself aan beoordeling van die situasie waarop hierdie oënskynlike vooroördeel betrekking het, te onthou.

Aanklaers het 'n besondere soort gesag wat hulle vir 'n besondere doel moet aanwend. Hulle is, op heel eiesoortige wyse, beskermers en handhawers van vrede en orde in die staatlike samelewing. In die eerste plek moet hulle vertrou kan word dat hulle met toewyding hierdie funksie sal vervul. Maar in die tweede plek moet ek, as "onskuldige burger," hulle ook op besondere wyse kan vertrou: ek moet weet dat ek nie slagoffer sal word van 'n kwelsugtige vervolgingsmanie nie. Net soos wat die skuld van 'n werklike oortreder vir die aanklaer swaar moet weeg, so moet ook die onskuld van die sogenaamde "wetsgehoorsame burger" deur die aanklaer tot sy verantwoordelikheid gereken word. Hierdie tweeledige eis van én vervolg én waaksaam wees, kan alleen in sy konsekwensies realiseer indien aanklaers *betroubaar* is.

Wat is ons gevolgtrekking oor die verhouding tussen die reg en die etiek n.a.v. hierdie vir die juris alledaagse probleme wat ons hierbo vlugtig probeer aanstip het? Sou ek gelyk gegee kan word in my konklusie dat die etiese eis tot betroubaarbaarheid sentraal figureer (en daarmee word natuurlik nog nie ander etiese momente per se uitgesluit nie), dan sekerlik, in die eerste plek, dat die etiek qua etiek (of andersinds dan die "ongeskonde etiese") net so in die alledaagse regswerklikheid terug te vind is. Daarmee bedoel ons dat die juris wat andersinds in sy alledaagse lewe 'n betroubare (of onbetroubare!) mens is, vanuit hierdie innerlike (etiese) instelling van hom, in die professionele praktyk volle geleentheid kry om sy betroubaarheid (of onbetroubaarheid) aktief te laat realiseer — dit "uit te leef." Hier is nog nie veel sprake van 'n verjuridisering van die etiese nie: die betroubaar juris is betroubaar bloot omdat hy 'n betroubare mens is. Nog minder konstitueer hierdie gegewendheid vir ons 'n veretisering van

die juridiese: die etiek skryf nog niks vir die reg voor nie en nog minder gaan plaas dit die regswerklikheid in 'n speelhok met etiese grense. 'n Etiese gegewens vind bloot sy situatiewe neerslag in nog 'n aspek van ons volop geskakeerde werklikheid: as ek 'n betroubare (professionele) juris is, dan kan daardie betroubaarheid (ook nog) my lewe as sakeman, kerkman, gesinsman, d.w.s. ander aspekte van my omgang met mense bestryk (en motiveer!)

Die neerslag wat hierdie betroubaarheidseis in afdwingbare, etiese kodes van die onderskeie regsprofessies vind, aksentueer 'n ander faset van die verhouding tussen (en die aangewesenheid op mekaar van) die reg en die etiek. In die eerste plek, ter wille van die gladde verloop van die regspleging, is dit bepaald nodig dat juriste aan etiese eise gehoor sal gee. In hierdie sin vestig die juris as't ware sy (juridiese) vergrootglas op die etiek terwille van hulp wat hy noodsaaklikerwys benodig — die reg is dus aangewys op die etiek. Hier wil ons vooraf waarsku teen die opvatting dat die reg sy behorensmaatstawwe uit die etiek gaan put. Ons deurtrap hierdie aangeleentheid later vollediger.

Een van die tentakels van die regswerklikheid, omsluit egter ook (in 'n proses van verjudisering) etiese gegewenhede in 'n baie ferm greep. Ons verwys hier na daardie allerbelangrike moment van juridiese gesag (die swaardmag) wat in alle regsvorme ingebou is. Ons bevind onsself in 'n gebroke werklikheid en almal van ons het een of ander tyd daardie sterk arm van juridiese gesag nodig om ons met beslistheid attent te maak op die talle dorings en distels wat ons weg deur die lewe besaai. Daarom open die bestaan van etiese kodes vir ons 'n ander baie belangrike perspektief naamlik dié van die verjuridisering van die etiese of die positivering (tot geldende reg) van wat as eties navolgingswaardig beskou word. Hierdie faset die reg-etiek verhouding plaas ons onmiddellik midde-in 'n baie aktuele probleemveld wat ons vervolgens vanuit enkele ander gesigspunte ook wil gaan toelig.

3. DIE VERJUDISERING VAN DIE ETIESE.

'n Ondersoek van hierdie verskynsel plaas ons méteen midde-in 'n veelheid kontroverse. Die vraag is nie hier of etiese konsepsies 'n juridiese baadjie van gesagvolle owerheidsdwang *kan* aantrek nie (dit gebeur veelal) maar die eintlike probleem

sentreer rondom die snit (of mode) van die baadjie wat aangetrek word en die plekke waarheen en die geleenthede waarop die baadjie gedra behoort te word. Gelukkig hoef ons onsself oor hierdie laasgenoemde aspek nie alte druk te maak en kategoriese oordele (wat haas onmoontlik voorkom) uit te spreek nie. Vir ons doeleindes is van meer belang 'n fokus op die formele verhouding tussen reg en etiek. Daarmee kan ons natuurlik nie alle verantwoordelikheid m.b.t. hierdie uiters essiensiële saak sommer so goedsmoeds van ons skouers afskuif nie. Ons moet uiteindelik sommige van hierdie kontroverse ten minste gaan omkeer en 'n sydelingse hou probeer inkry na die talle skerpioene wat mag uitpeul.

Miskien nie so baie kontroversieël nie (maar tog ook nie bo alle moontlike diskussie verhewe nie) is die wysbegeerte van die wetsidee (en dan by name Dooyeweerd en Hommes) se koppeling van die juridiese skuldprinsipe aan 'n etiese stamboom. Op die wyse van koppeling lewer ons in 'n volgende paragraaf kritiese kommentaar. Hier net (vireers) die vraag *waarom* die skuldbegrip as verjuriseerde etiese gegewene beskou kan word. Dooyeweerd gee geen eksplisiete antwoord op hierdie vraag nie.[4] Wel kontrasteer hy die verskynsel van deliktuele en strafregtelike skuldaanspreeklikhied noukeurig met die (veral Germaansregtelike en vroeg Romeinsregtelike) vorme van ongedifferensieerde *Erfolgshaftung* maar veel verder as dit kom hy nie.[5] Selfs Hommes, met sy genuanseerde uitwerk van relevante vraagstukke, bring mens nie veel nader aan 'n oplossing nie, hoewel die probleem van kleurlose skuldaanspreeklikheid wat hy aansny, ons dalk op warmer spore kan plaas.[6]

Hommes het dit naamlik teen die streng psigologietiese interpretasie van die skuldbegrip wat bloot afgestem is op die innerlike, psigiese motivering van die dader as aanleidende oorsaak(ake) tot deliktuele of strafbare (onregmatige) handelinge. Handelinge word blootweg gesien as "gewilde" pierbewegings." Tereg toon Hommes aan dat by die beantwoording van die vraag of 'n dader skuld gehad het al dan nie, *óók* gelet moet word op die normatiewe wederregtelikheidskarakter van sy handeling. So gesien sou nie slegs 'n *gewilde* handeling opset konstitueer nie maar hierdie handeling moet ook gemik wees op 'n transendering van 'n deur regsnorme vasgelegde grens of grense. Hommes se betoog bevat egter geen

verdere aanduidings van 'n antwoord op die vraag waarom skuld as 'n regsetiese probleem gesien moet word nie.

Met die oog op die besondere konkretisering wat Hommes aan die skuldprobleem gaan verleen, wil dit voorkom asof die regsetiese moment in die skuldbegrip, gesoek moet word in 'n (juridies afgedwonge) *verantwoordelikheisbesef* wat by die regsubjek ingeskerp word. By wyse van spreke sal ons kan verklaar dat enige regsubjek kan *doen wat hy wil* maar dan slegs binne die grense wat deur die juridiese vergestalting van die etiese verantwoordelikheidsprinsipe getrek word. Hierdie "vergestalting" vind sy beslag in die *afdwingbare skuldprinsiep* op so 'n wyse dat die belange van die naaste met behulp van 'n juridiese regmatigheids- (of onregmatigheids-) kriterium, afgegrens word. Opset sou dan daarin bestaan dat die dader, vanuit innerlike motiverings, gedring word tot 'n (onetiese) transendering van die daargestelde grens.

Hierdie regsetiese verantwoordelikheidseis eis vind 'n nog meer geraffineerde neerslag in die juridiese inhoude van nalatigheid as skuldvorm. Nie alleen moet ek die belange van my naaste só hoog ag dat ek nie willens en wetens daarop inbreuk sal gaan maak nie, maar ek moet ook sorg dra dat my naaste nie vanweë my *onagsaamheid* (my traak-my-nie-agtigheid) skade of leed sal moet verduur nie. So 'n beskouing van nalatigheid dui al dadelik vir ons daarop dat die gewilde "*redelike man*"-toets, uit regsetiese oogpunt moeilik verantwoord kan word en dat daarom ons huidige opvattings oor nalatigheid, bes moontlik 'n revalusie behoef. Daarom hou, vanuit 'n regsetiese oogpunt gesien, die argumente van De Wet en Swanepoel[7] oor die aanlê van 'n toets van onagsaamheid ter konstituering van nalatigheid as skuldvorm, wel steek. Die toets van die redelike man, wat gewoonweg in ons reg as nalatigheidskriterium geld, is té objektief om werklik kennis te neem van die (etiese) *gesindheid* waarmee 'n (besondere) dader iemand anders benadeel het. Iets van die regsetiese verantwoordelikstelling teenoor mederegsubjekte gaan met die aanwending van so 'n toets wat verwys na die sorgsaamheid van 'n fiktiewe, redelike man (wat eintlik nie bestaan nie), verlore.

Hommes wil ook risiko-aanspreeklikheid (as vorm van *skuldlose aanspreeklikheid)* regseties gaan fundeer.[8] Die reg, so

argumenteer Hommes, ontleen die *billikheidsprinsipe* aan die *juridiese moraal* en op grond van hierdie billikheid en redelikheid word 'n persoon aanspreeklik gehou vir skadelike gevolge van sy handelinge indien daardie handelinge, afgesien van die dader se skuld, die objektiewe moontlikheid van skade vir andere verhoog het. Ek hou bv 'n kwaai hond by my huis aan. Die feit dat ek 'n kwaai hond aanhou verhoog die objektiewe moontlikheid van gevaar andere. Sou die hond, op 'n goeie dag, my buurman inderdaad aanval (moontlik nog op sy eie werf) en sy duur pak klere verflenter, dan kan hy my vir die skade wat hy gely het, met die *actio de pauperie* aanspreek. Die vraag of ek self *skuld* gehad het aan die skade wat my buurman gely het, is irrelevant. Ek is aanspreeklik bloot op grond van die feit dat dit *my hond* is wat die skade veroorsaak het.

In ons hedendaagse tegnologiese samelewing met sy veelheid riskante aktiwiteite waarin ("onskuldige") mense hulleself dikwels (moet, begeef, tree die figuur van risiko-aanspreeklikheid al hoe sterker op die voorgrond. Daarom het dit hoog tyd geword dat ons onsself deeglik sal besin oor die teoretiese verantwoordbaarheid van hierdie aanspreeklikheidsvorm.

Hommes is myns insiens in die kol as hy betoog vir die handhawing van die onderskeid tussen risiko- en skuldaanspreeklikheid op grond van di' 'eit dat eersgenoemde voortvloei uit 'n dadigheid wat die objektiewe moontlikheid vir die intrede van 'n skadelike gevolg verhoog, terwyl laasgenoemde ontspring aan 'n oorskryding van die wederregtelikheidsgrens. Om *billikheid en redelikheid* egter as die relevante, grondliggende etiese prinsipes in gevalle van risiko-aanspreeklikheid te gaan aanmerk, is om jou kop onnodiglik in 'n bynes in te steek. Beide segswyses (en dan veral billikheid) is met soveel emosie belaai en so vaag omlyn, dat hulle nouliks vir wetenskaplike betekening vatbaar kan wees. Hommes trap sommer ook oopoë in hierdie slagyster deurdat hy nie eens poog om die begrippe billikheid en redelikheid verder te gaan omskryf nie.

Ek meen dat met vrug geargumenteer kan word dat risikoaanspreeklikheid 'n voortvloeisel is van dieselfde *verantwoordelikstelling* teenoor die naaste wat ons in die geval van skuldaanspreeklikheid aantref. Die situasies waarin hierdie onderskeibare vorme van aanspreeklikheid aangetref word,

verskil. In die een geval het ons te doen met 'n transendering van 'n regmatigheidsgrens; in die ander geval met die objektiewe verhoging van gevaar. Hierin is die onderskeid tussen die twee aanspreeklikheidsvorme geleë. Die etiese prinsipe wat op die spel kom, is telkens egter die van *verantwoordelikheidstelling.*

Die meeste juriste sou miskien wou verklaar dat die huidige regsposisie in verband met risiko-aanspreeklikheid, ***billik*** is maar so 'n verklaring sê niks meer nie as dat dit bloot 'n bepaalde vooronderstellige instelling van 'n beoordelaar wil weerspieël. 'n Ander beoordelaar sou miskien (met misnoë) gaan verklaar dat die geldende reg insake risiko-aanspreeklikheid, onbillik is.

Hierdie vooronderstellige (of dan beskoulike of religieuse) trekke in die oordele van beoordelaars, open vir ons die poorte tot 'n ander probleemveld wat ons weldra met meer omsigtigheid sal probeer betree. Laat ons hier net vlugtig let op die relevante aspekte van hierdie vraagstuk wat ons reeds in bespreking van die skuldprobleem aantref. Ons is weer terug by die kwessie van kleurlose skuldaanspreeklikheid wat ons hierbo in die verbygaan aangesny het. Die vraag is of, as ons sê dat by skuldaanspreeklikheid dit gaan om die verantwoordelikstelling van 'n dader teenoor andere, hierdie segswyse geldig sal wees t.a.v. van 'n regsteoretikus (of 'n regstelsel) wat op die fondamente van "kleurlose skuld" 'n skuldteorie gaan opbou. Ek sou meen van ja. Hier word die verantwoordelikstelling teenoor andere net maar baie eng geïnterpreteer juis vanweë 'n soort deterministiese mensbeskouing wat slegs 'n oog het vir psigiese magte en drifte wat die mens in al sy handel en wandel voorstu. Die mens word nie gesien as synde aangewese (ook) op sy medemens nie. Hy is primêr die masjien van sy eie wil. 'n Psigologistiese skuldopvatting is dus nie a-eties (miskien selfs oneties) nie maar die etiese element daarin is beoordeelbaar as bevredigend of onbevredigend (eties goed of eties sleg) *vanuit 'n bepaalde werklikheidsvisie.* As ons dus 'n eenheidsvisie op die mens nahou (en dit konskewent doen), dan sal dit vir ons moontlik wees om van 'n psigologistiese skuldteorie te verklaar dat dit verengend (en eensydig is) deurdat dit die etiese verantwoordelikheidselement by skuld, ondergeskik wil stel aan die psigiese wilselement. Op hierdie aangeleentheid van

beoordeling vanuit die etiese kom ons hieronder breedvoeriger terug. Let egter voorlopig daarop dat wat ons in hierdie geval vel nie in die eerste plek 'n etiese oordeel is nie maar veel eerder 'n (wat mens byna kan noem) antropologiese ('n "mensbeskoulike") oordeel.

Daar bestaan veelvuldige voorbeelde van gevalle waar die verjuridisering van die etiese werklik problematies word. Laat ons met 'n mate van willekeur kortliks op enkele van hierdie gevalle gaan let. Dooyeweerd meen dat die probleem van formalisme teenoor die soeke na 'n geoorloofde *causa* (of aanleidende oorsaak) by kontraksluiting, wesenlik 'n regsetiese probleem is.[9] Die verskynsel van 'n eties verantwoordbare *causa* word in ons reg uitgespel as *ex turpi causa non oritur actio.* Ingevolge hierdie stelreël sou dan o.a. die volgende kontrakte onafdwingbaar wees: 'n koopkontrak op 'n Sondag gesluit,[10] 'n kontrak waarin daar ooreengekom word tot die aanvang van een of ander onwettigheid bv. die pleeg van 'n misdryf[11] en 'n kontrak waarvan die doel met die oog waarop die kontrak aangegaan word, onwettig is soos in die geval van 'n ooreenkoms om te deel in die verliese wat uit diamanttransaksies mag voortvloei.[12] Sou 'n party reeds prestasie ingevolge so 'n onwettige kontrak gelewer het, dan sou hy dit wat hy reeds gepresteer het nie kan terugeis nie (op grond van die stelreël *in pari delicto potior est conditio defendentis)*behalwe as die weliswaar vae maatstaf van "simple justice between man and man" daarop sou dui dat dit billik sal wees om aan die seiser 'n regresreg te verleen.[13]

Vir ons is die vraag, heel eenvoudig, as ons hier met regsetiese probleme te doen het, wat is dan die maatstawwe wat ons behoort aan te lê vir die positivering van 'n etiese konsepsie tot reg?

Net so aktueel word hierdie vraag wanneer ons onsself op die terrein van seksuele misdrywe gaan waag: behoort owerspel in ons reg 'n misdryf te wees en indien wel op welke gronde;[14] in hoeverre moet (welke vorme van) aborsie op straf verbied word[15] in ons Ontugwet (Wet nr. 23 van 1957) en dan veral artikel 26 daarvan wat ontug tussen blank en nieblank verbied, in alle opsigte houdbaar en verdedigbaar? [16]

Kortom, onder watter omstandighede mag 'n etiese konsepsie omvorm word tot reg en welke oorwegings behoort in

sodanige gevalle in die spel te kom? Veel moeiliker nog: *wie se* etiese opvattings kom telkens in die gedrang by 'n bepaling van wat juridies omvormingswaardig is?

Voordat ons hierdie soort probleemstelling onder die oë kan sien, moet ons vervolgens eers aan 'n ander baie aktuele aangeleentheid aandag skenk. Ons het dit hier naamlik oor wat ons kan noem *die veretisering van die juridiese.*

4. DIE VERETISERING VAN DIE JURIDIESE

Kan die etiek *qua* etiek as beoordelingsmaatstaf vir die inhoudelike strekkings van bepalings van die bestaande (positiewe) reg aangewend word? Ons wil hier nie soseer ingaan op die blatante verabsolutering van die etiese as synde vereenselwigbaar met die "goeie," dit "wat reg is" of "dit wat (behoorlik, sus of so *behoort* te wees nie;" ons interesseer onsself met groter nadruk veral in die slaggate waarin die meer geraffineerde vorme van sodanige veretisering ons laat beland.

'n Blatante veretisering van die reg sou daarop neerkom dat die reg gesien word as onderdeel van die etiek (of 'n etiese orde) en dat regsnorme bygevolg in etiese norme opgaan.[17] Hierdeur word die (radikale) eie-aardigheid of eiesoortigheid van die reg en die etiek (die juridiese en die etiese) genegeer. Reg en etiek is twee werklikheidsgegewens wat (myns insiens) vir hulle bestaan nie noodsaaklikerwys op mekaar aangewese is nie. Om dit te kan aanvaar moet 'n mens jouself op die standpunt stel dat ons werklikheid ryklik geskakeerd is — dat daar 'n onderlinge onherleibaarheid van die een werklikheidsgegewene ten aansien van alle ander werklikheidsgegewens bestaan. Die feit dat werklikheidgegewens (soos die reg en die etiek) wel vir bepaalde doeleindes op mekaar aangewese is, kan ons nog nie lei tot die goedskikse konklusie dat hulle ident is nie. Konsekwente erkenning (of dan 'n oënskynlik konsekwente erkenning) word binne die ontologiese kaders van die wysbegeerte van die wetsidee aan hierdie opvatting van 'n geskakeerde werklikheid, verleen. Ons wil glad nie al die implikasies van hierdie wysgerige sisteem in hulle finesses gaan deurtrap nie maar slegs poog om met enkele kensketsende opmerkings die relevante essensie van dié sisteem aan te stip.

Dooyeweerd (die vader van die wysbegeerte van die wetsidee) se konstruksie van 'n werklikheid wat sigself ontplooi in 'n verskeidenheid onderskeibare bestaans- of synniveau's is moontlik goed bekend. Om hierdie konstruksie van hom te laat realiseer, maak Dooyeweerd gebruik van sy bekende wetskringleer (of modaliteiteleer). Elke aspek of modaliteit in die werklikheid vind sy beslag in wat Dooyeweerd 'n wetskring noem. So 'n wetskring behels of omvat die betrokke modaliteit self, die wette wat vir daardie modaliteit geld en die subjekte (en objekte) wat aan daardie wette onderworpe is. Elke wetskring bevat ook in homself iets wat hom eiesoortig en onderskeibaar maak van alle ander wetskringe te wete 'n gefikseerde (d.w.s. 'n nie-logies deurdenkbare) sinkern wat die grondslag vorm vir 'n leer van soewereiniteit in eie kring. Een van die wetskringe wat Dooyeweerd onderskei is die juridiese wetskring en in die grootste gedeelte van sy *Encyclopaedie der rechtswetenschap* gaan ondersoek Dooyeweerd hierdie wetskring in sy uniekheid maar ook in sy samehang met die res van die werklikheid (d.w.s. ander wetskringe) w.o. die etiese.

Hoewel Dooyeweerd se modaliteite- en wetskringleer dikwels as een van die uitstaande kenmerke van sy wysgerige sisteem aangemerk word, moet ons onthou dat die modaliteiteleer slegs maar 'n neerslag is van Dooyeweerd se veel meer omvattende transendentale metode wat op sy beurt weer 'n antwoord probeer bied op die vraag na die universele en noodsaaklike voorwaardes waaronder wysbegeerte (en bygevolg ook vakwetenskappe) beoefen kan word.[18] Hierdie sentrale probleemstelling lei Dooyeweerd tot die formulering van bepaalde transendentale probleemvrae:[19]

i) In die eerste plek vra hy welke kenmerke wetenskaplike denke van voorwetenskaplike (of naïewe) denke onderskei.[20]
ii) Tweedens word die vraag gestel waarvan wetenskaplike denke 'n abstraksie maak en hoe sodanige abstraksie moontlik is.[21]
iii) Die verskillende aspekte van die werklikheid is "... separated and opposed to one another in the antithetic relation." Die derde transendentale probleemvraag sentreer dan rondom die bestaanbaarheid van 'n beginpunt waarvandaan 'n integraal sintetiese visie van die verskillende aspekte van die werklikheid verkry kan word.[22]

iv) Die laaste transendentale probleemvraag wat aan die orde gestel word is hoedat selfkennis moontlik is en wat die aard van sodanige selfkennis is.[23]

Vir die ondersoek van ons besondere probleem is veral die antwoord wat Dooyeweerd op die derde en vierde probleemstelling formuleer, hoogs ter sake.

Die antwoord op die vraag na die integraal sintetiese visie op die verskillende aspekte van die werklikheid, lei Dooyeweerd tot die ontwerp van die grondslae van sy modaliteiteleer. Hiervan het ons reeds hierbo 'n heel kriptiese aanduiding probeer gee.

In sy antwoord op die vraag na die moontlikheid van selfkennis, kom Dooyeweerd tot die gevolgtrekking dat selfkennis in wese alleen moontlik is uit hoofde van 'n (religieuse) Godskennis. Die bo-tydelike, menslike hart as sin- (of werklikheids-) totaliteit, wys dus voortdurend heen na God as sy Oorsprong. Die mens is egter sentrum van die kosmos (met die menslike hart as saamtrek- of fokuspunt)[24] sodat eentueel -geheel die geskape werklikheid (met sy verskeidenheid) 'n rustelose, heenwysende neiging na die Alleroorsprong van alle dinge vertoon.[25] Die verskillende aspekte van die werklikheid wys uiteindelik dus ook na mekaar toe heen en só word dan die verhouding tussen die verskillende modaliteite, met die oog op die raakpunte wat hulle vertoon, teoreties verantwoord.[26] Binne hierdie kader akkomodeer Dooyeweerd sy analogieleer wat vir die verstaan van die *regsbegrip* (dit is die eie aard en wese van die reg soos wat ons dit by wyse van 'n definisie analities kan gaan begryp), uiters essensieel is.

Dooyeweerd definieer die reg in terme van die analogieë van daardie wetskringe wat noodsaaklikerwys deur die juridiese wetskring veronderstel word. Die reg, soos wat dit in 'n logiese definisie omvat kan word, moet dus as't ware steun op die analogieë wat as sogenaamde grondbegrippe van die regswetenskap aan al die aan die juridiese wetskring voorafgaande wetskringe (vanaf die aritmetiese tot en met die estetiese) ontleen word. Op hierdie wyse konstrueer Dooyeweerd 'n model wat op alle regstelsels as 'n soort algemeen geldige definisie toegepas kan word.[27]

Dit is met die eerste oogopslag duidelik dat hierdie regsbegrip van Dooyeweerd nie die etiese en pistiese modaliteite met hulle samehangende wetskringe akkomodeer nie. Dit is dan ook nie Dooyeweerd se intensie om etiese en pistiese "analogieë" in sy definisie van die regsbegrip te gaan omvat nie. Vir hierdie doel ontwerp hy sy leerstuk van die regsidee.[28] Hierdie opvatting van Dooyeweerd is later in meer besonderhede uitgewerk deur Hommes rondom die vraagstuk van wat hy noem "juridische moraal."[29] Hoewel Hommes in 'n sekere sin die regulatiwiteit wat Dooyeweerd aan die regsidee koppel gaan radikaliseer deur dit in 'n leerstuk oor *regulatiewe* regsbeginsels in te kapsel,[30] vertoon Hommes se wyse van argumentasie oor die regverdigbaarheid (en noodsaak) van die regsidee as regulatiewe prinsipe, geen wesensverskille met die van Dooyeweerd nie sodat ons in ons hieropvolgende bespreking slegs die opvatting van Dooyeweerd weergee.

Die regsidee behels vir Dooyeweerd in essensie 'n ontsluiting of sinsverdieping van die reg tot groter vervolmaking (of "verbetering") van 'n bepaalde regstelsel. In 'n proses van vooruitwysing of heenwysing na sy superstraatkringe (naamlik die etiese en die pistiese), word vir die juridiese wetskring hierdie moontlikheid tot verwesenliking van 'n meer volmaakte regstelsel geskep. "Goeie" reg of "slegte" reg word dus beoordeel aan die hand van die vraag in welke mate die juridiese wetskring sigself reeds antisiperend ontsluit het.

Hierdie ontsluitingsproses van die juridiese wetskring geskied op basis van 'n proses van historiese ontwikkeling. Ons moet in gedagte hou dat Dooyeweerd die historiese gaan sien as 'n modaliteit waarin die mens 'n aktiewe rol vervul (teenoor stoflike dinge, plante, diere wat as objekte van historiese ontwikkeling gesien word.) Vanuit die historiese wetskring (as substraat van die juridiese wetskring) kan aangeleenthede soos die dinamiek van kulturele voortgang en eventueel ook die begrip *beskawing* (wat Dooyeweerd vir die doeleindes van sy argument in die *Encylopaedie* gaan aanmerk as die wesenskenmerk of sinkern van die historiese wetskring) hulle beslag vind.

Die verskynsel van sinsverdieping of vervolmaking van 'n regsisteem, berus dus in beginsel op die beskawingspeil wat be-

reik is deur diegene vir wie daardie sisteem geld (en bygevolg) ook hulle wetgewer of wetgewers). Dooyeweerd illustreer sy opvatting m.b.v. die voorbeelde van skuld en die geoorloofde *causa* by konstraksluiting, soos volg:[31] *Erfolgshaftung* (dit wil sê aanspreeklikheid slegs op grond van veroorsaakte skade) is toonbeeld van 'n regsisteem in sy starre, restriktiewe of nog onontslote fase. Daarom dat in die primitiewe regstelsels, waar juridiese aanspreeklikheid slegs gegrond word op 'n beheersende prinsipe van natuurkousaliteit, hierdie verskynsel algemeen voorkom. Met beskawingsontwikkeling gaan gepaard die eis tot individualisering van aanspreeklikheid in die skuldbegrip.

Verder, vanweë 'n relatief ongedifferensieerde samelewingspatroon in primitiewe gemeenskappe, word daar nie duidelik onderskei tussen aanspreeklikheid op grond van onregmatige daad en aanspreeklikheid op grond van misdaad nie — die privaatregtelike en publiekregtelike karakter van aanspreeklikheid word dus ongedifferensieerd gelaat. Differensiasie tree eers in sodra 'n bepaalde beskawingspeil bereik word.

Net so word die primitiewe kontraktereg beheers deur uiters formalistiese trekke wat nie ruimte laat vir die akkomodasie van 'n beoordeling van die aanleidende *causa* tot kontraksluiting nie. In 'n beskaafde en goed ontwikkelde regstelsel word daar egter wel ruimte vir sodanige beoordeling gelaat sodat bepaalde regsgevolge geheg kan word aan 'n kontrak op grond van die ongeoorloofde *causa* wat aanleiding gegee het tot die ontstaan van die kontrak.

Wat wil Dooyeweerd in essensie by ons probeer tuisbring? In die eerste plek dat die beskawingsontwikkeling van 'n registeem (noodwendig) verbetering van daardie sisteem behels. In die tweede-plek dat die aksiale oordele wat t.a.v. die inhoude van die positiewe reg, vanuit onder andere etiese oorwegins gevel word.

Wat Dooyeweerd se eerste kontensie betref, het hy dit skynbaar fout. Die "verbetering" of vervolmaking van 'n regsisteem hang nie net maar saam met historiese ontwikkeling nie. Veel eerder moet in aanmerking kom die religieuse voedingsbronne waaraan positiewe regsreëls ontspring. Sou hierdie bronne sogenaamd "goed" wees (in aksiale sin), dan is ook die regstelsel "goed". Bowendien kom by die beoor-

deling van goed-sleg ook die beoordelaar se eie voorkeure in die gedrang.

Dit is wel so dat sogenaamd primitiewe samelewings ander trekke vertoon as beskaafde, ontwikkelde samelewings en dat bygevolge ook die regstelsels wat vir daardie samelewings geld, eiesoortige kenmerke sal vertoon. Vel ons egter 'n aksiale oordeel van "sleg" oor die primitiewe reg, dan vel ons daarmee terselfdertyd 'n soortgelyke oordeel oor die same lewingsvorme. Is ons eietydse gedifferensieerde samelewing noodwendig 'n (aksiale) verbetering op primitiewe samelewensvorme of is dit bloot maar 'n aanpassing by eiesoortige omstandighede (afgesien van die goed-sleg vraag)?

Dit is goedskiks moontlik dat hedendaagse juriste hulself gedronge sou voel om in ieder geval nie verlief te neem met byvoorbeeld *Erfolgshaftung* as aanspreeklikheidsvorm of die negasie van die geoorloofde *causa* by kontraksluiting nie (en 'n weiering om te konformeer is heel geregverdig). Alles in ag genome sou dit egter nog gevaarlik wees om sonder meer aanklank te probeer vind by Dooyeweerd se tweede kontensie nl. dat die etiese aangewend moet word as aksiale beoordelingsmaatstaf vir die gang en/of trant en/of inhoude van 'n (positiewe) regsisteem. Die fout wat Dooyeweerd klaarblyklik maak is om nie behoorlik te onderskei tussen die etiese en die a-etiese (of slegs eties teenoor oneties) enersyds en andersyds die aksiale vraag na wat eties goed en wat eties sleg is nie.[32] Met die formele verhouding wat hy tussen die reg en die etiek gaan aanlê, doen Dooyeweerd sy eie pretensie as sou hy die onderlinge onherleibaarheid van die onderskeie (modale) gegewenes tot mekaar steeds handhaaf, geweld aan deurdat hy effektief (hoewel baie subtiel) die reg in die etiese behore laat opgaan.

Dit wil voorkom asof geen regstelsel ooit werklik a-eties kan weësin dié sin dat dit geheel en al nie rekening hou met 'n etiese sisteem nie. Selfs die sogenaamd primitiewe opvattings i.v.m. *Erfolgshaftung* en die onbeoordeelbaarheid van 'n aanleidende *causa* tot kontraksluiting, is in hulle wese verjuridiseerde etiese oordele (net soos bv. 'n regsreël wat op skuldaanspreeklikheid berus, dit is). Net soos wat Dooyeweerd noodsaaklikerwyse aritmetiese, ruimtelike, energetiese, fisiese, biotiese, psigiese, analitiese, historiese, linguale, sosiale

ekonomiese en estetiese analogië betrek by sy definisie van die regsbegrip, kan hy binne die kaders van sy eie skema, dieselfde met etiese (en miskien slegs pistiese) analogieë doen. Daar bestaan altyd 'n noodsaaklike aangewesenheid van die reg en die etiek op mekaar (net soos wat die reg altyd, in sy uniekheid, op alle ander werklikheidsaspekte aangewys is). Die reg staan in 'n bepaalde verhouding tot die etiek as *werklikheidsgegewene* en nie die etiek as 'n sisteem van aksiale behorensmaatstawwe nie.

Maar nou, as die reg nie op die etiek as beoordelingsmaatstaf aangewys is nie, wat wend ons dan aan vir die askiale beoordeling van die positiewe reg? Voordat ons onsself in hierdie wag-'n-bietjie bos begewe, moet ons na my gevoel eers poog om ons situasie perspektiwies te waardeer. Dit sou ons goedskiks kon doen aan die hand van die vraag na die relevansie van 'n eie-aardige etiese vir die reg. Watter sin het dit dus om, met die oog op die eie-aard van die etiese te verklaar dat daar 'n verhouding tussen reg en etiek bestaan?

In ons voorgaande uiteensetting jet het hierdie vraag probeer beantwoord met verwysing na selfevidente voorbeelde van gevalle waar die verhouding tussen die reg en die etiek in die gedrang kom. Vervolgens moet ons poog om abstraherend bepaalde prinsipiële riglyne te trek. In dieselfde asem sal ons dan ook gereed wees vir die beantwoording van die vraag na die aard, oorsprong, struktuur en inhoude van die askiale oordele wat vir elke regstelsel noodsaaklik is.

5. 'N EIE-AARDIGE ETIESE — RELEVANT VIR DIE REG?

Om binne die bestek van 'n kort artikel 'n gesaghebbende mening oor die eie aard van die etiese te gaan probeer waag, sou, soos ons reeds gesê het, voorbarig wees. Hierdie probleem kan homself nie loswikkel uit sy onmiskenbaar historiese bindings nie en aangesien ons nie daaraan toegekom het om hierdie probleem van 'n eie-aardige etiese wysgerighistories te ondersoek nie, sou enige poging ter vaspenning van die eie-aard van die etiese noodwending prejudiserend geoogklap wees.

Ons probleemstelling is die verhouding tussen reg en etiek. Daarom sou dit geregverdig wees om vanuit hierdie probleemstellige vertrekpunt 'n eie blik op die etiek te verkry in die ondubbelsinnige veronderstelling egter dat 'n aldus vasge-

pende etiese, nie vir alle doeleindes bruikbaar sal (of hoef te) wees nie. In hierdie sin ontkom ons aan 'n ander probleem: 'n mens vind naamlik telkens dat opvattings oor die etiek en die etiese ingekapsel word in die breëre raamwerk van 'n ontologie of kosmologie. Die betekening wat die etiese ontvang hang dan saam met die algemene trant waarin wysgerige probleme binne die synskaders van so 'n ontologie of kosmologie geartikuleer word. Ek wil hier geen ontologiese voorkeure laat blyk nie. Alle ontologieë of kosmologieë bevat bepaalde gebreke wat eers aangesuiwer moet word alvorens daar op 'n (vir die persoonlike voorkeure) bevredigende wyse met die resultate van die werklikheidsvisie wat vanuit die omvattende sinskonstruksie blyk, omgegaan kan word. Ek beperk my in my bespreking tot die referensiekader wat Christelike werklikheidsvisies beide om, vir sover daar vir Christen filosowe eenstemmigheid bestaan oor die wetenskaplike relevansie van Gods Skrifopenbaring vir die (regs —) wetenskap, te probeer inplons in dieper liggende agtergronde van die hoofprobleemstellings wat tot dusver in ons bespreking uitgelig is.

Uit wat ons sover i.v.m. die verhouding tussen die reg en die etiek te wete gekom het, kon ons vasstel dat, met die oog op besondere omstandighede van die regsprofessie en met verwysing na die verskynsel van skuldaanspreeklikheid, die etiek onder andere vir die reg die begrippe *betroubaarheid* en *verantwoordelikheid* as juridies bruikbare werktuie ter hand stel. Die *etiese* bestaan egter uit veel meer as gewoon betroubaarheid en verantwoordelikheid. Tog word in haas elke opvatting oor die etiese die noodsaaklike dimensie van aangewesenheid en betrokkenheid op die naaste (of mede mens) op die een of ander wyse aangestip. Hierdie aangewesenheid of betrokkenheid is *ipso facto* ingebou by die betroubaarheids- en verantwoordelikheidseise wat ons reeds vantevore deursien het.

Kom ons let vlugtig op enkele betekenismomente wat die eie-aardige etiese vir verskillende denkers voor die gees roep. Dooyeweerd sien die sinkern van die etiese wetskring (en bygevolg die eiesoortigheid van die etiese) as synde geleë in liefde en meer bepaald naasteliefde.[33] Hierdie liefde is egter nie dieselfde as die religieus gesentreerde, bo tydelike naasteliefde wat ontspring aan Christus se bevel tot (onder

andere ook) liefde vir die naaste nie. Ons kan in verband met die etiese spreek van *liefde in tydelike betrekkinge* — liefde soos wat dit aangetref sal word in die verskillende menslike samelewingsverhoudinge. Liefde *soos* tussen ouers en kinders, sosiale liefde *soos* vir die medemens, ens. is dus die eiesoortige kenmerk van die etiese. Vollenhoven, Popma en Taljaard artikuleer hierdie opvatting van Dooyeweerd teen 'n ietwat beperkter klankbord deur " . . trou in huwelik en vriendskap" as die eie-aard van die etiese aan te dui.[34)]

Stoker, met as selfgestelde oogmerk die intensie om 'n definisie vir die etiese te vind wat sowel die eties goeie as die eties slegte sal omvat, sien die eie-aard van die etiese as synde geleë in persoonsbehartiging.[35)] Stoker meen dat elke verhouding tot die medemens onafwendbaar hierdie dimensie van persoonsbehartiging in sigself omdra.

Soos P G W du Plessis tereg aantoon, hoef die verskillende nuanses wat ons in die voorgaande beskouings aantref, nie mee te bring dat hierdie beskouings mekaar noodwendig uitsluit nie.[36)] Elke definisie beklemtoon telkens maar net 'n ander aspek van die terrein wat deur etiese norme bestryk word.

Afgesien van die besondere moontlikhede wat beskouings soos die voorgaande met die oog op die verhouding tussen reg en etiek inhou, sou ons graag, vir die doeleindes van afronding van die probleemstellings waarmee ons vanuit ons veld van ondersoek gekonfronteer is, aansluiting wou vind by die besonder prikkelende gedagtes wat Helmut Thielicke i.v.m. 'n Christelike etiek by ons wil tuisbring.[37)] Thielicke verklaar dat (vir doeleindes van die etiek) die Christen nie maar net staan onder die diktatuur van 'n wettiese "jy sal" *(Du-sollst)* nie. Hy staan ook meteen in die kragveld van Christelike vryheid onder die volmag van 'n "jy mag" *(Du-darfst).*

Wil ons aksiale oordele gaan vel oor die wenlikheid van sekere verjuridiseerde etiese opvattings, is hierdie onderskeid van Thielicke besonder betekenisvol. Dit behoort vir ons teen hierdie tyd baie duidelik te wees dat aksiale oordele oor 'n verjuridiseerde etiese opvatting, nie kan ontspring uit die eie-aard van die etiese nie. Hierdie oordele ontspring aan dieselfde bron as die *inhoude* van 'n etiese opvatting.

Laat ons dit by wyse van 'n voorbeeld illustreer. Ons moet 'n aksiale oordeel vel oor die wenslikheid van 'n verbod op ontug tussen blank en nie-blank. Afgesien van moontlike juridiese anomalieë wat aan die ontugwet as gebrekkige, menslike skepping mag kleef, sal ons in ons beoordeling daarvan vir onsself die vraag móét uitmaak wat ons eie houding teenoor ontug as voorhuwelikse, vleeslike gemeenskap is — keur ons dit goed of keur ons dit af? Hierdie "eie houding" kleur ons (etiese) opvatting oor ontug en dit word ontleen aan 'n buite-etiese (beskoulike) bron. In ons beoordeling van die wesenlikheid van 'n maatreël wat ontug verbied, put ons ons "oordele" uit hierdie buite-etiese bron.

Hierdie bron van beskoulike houdings of oordele, word in die Calvinistiese wysbegeerte populêrweg die religie genoem. Die religie is daardie allesoorspannende, allesomvattende geloof van 'n mens in God of 'n afgod. Religie berus in 'n *bepaalde soort geloof* en die inhoude van hierdie "geloof" kan nie m.b.v. logiese argumente by iemand tuisgebring word nie. Dit is, soos Dooyeweerd dit sal stel, 'n saak van die hart welke hart die uitgange van die lewe rig en bepaal. Die religie vind sy neerslag in geheel die geskakeerde spektrum van 'n mens se lewe en dus ook in sy godsdienstige lewe wat gesien word as 'n enger, direkte verering van 'n God of afgod op 'n wyse wat deur die onderskeie (kultiese) godsdiensvorme bepaal word. Uit voorgaande blyk meteen die onderskeid tussen religie en godsiens.

Die religie as stukrag agter 'n werklikheidsvisie of lewens- en wereldbeskouing, voer die mens tot sy oordele van wat eties goed en wat eties sleg is.

Hiermee is die prentjie egter nog nie voltooi nie. Die vraag is nou in *hoeverre* behoort *wie se* opvatting van wat eties goed en wat eties sleg is, tot reg gepositiveer te word. Hierdie is 'n veel omstrede vraag waarmee dikwels op erg polemiserende wyse geworstel word.

Ek meen dat die riglyne wat Thielicke vir ons trek i.v.m. 'n Christelike houding teenoor (en in) die etiek, by die beantwoordig van hierdie vraag vir ten minste die Christen juris waardevolle perspektiewe open. Gryp ons vas aan die *Dudarfst-visie* van Christelike vryheid, dan behoort dit vir ons duidelik te wees dat die Christen nie as uitganspunt moet

stel die etiese onheile wat hy graag met sanksie van die swaardmag verbied wil sien nie. Eerder moet hy vra in hoeverre die positiewe regstelsel waaronder hy homself bevind, vir hom die moontlikheid bied om te doen wat hy mag (of sterker gestel durf) doen. Die belangrikste veldslae vir die Koninkryk van God, word nie in en deur verengende petisies, gerig aan die adres van 'n staatlike owerheid, beslis nie. Die slagveld is in die eerste plek die terrein wat die Christelike vryheid onder ons voete stel.

Sou die Christen met hierdie benadering die slagveld kon betree, dan het hy al veel vir sy hand gevind om te doen. Eers wanneer hy sy taak van (wat mens byna kan noem). Evangelisasie op die terrein van die positiewe *Du-darfst* volvloer het, kan hy daaraan begin dink om 'n appél te maak op die owerheid om sy sterk arm uit te strek oor terreine wat wemel van (na sy oordeel) Godonterende etiese verskynsels.

Ons moet egter in gedagte hou dat die owerheid nooit werklik daarin sal kan slaag — al is hy ook hoe "Christelik" -om die eties goeie soos voorgeskryf in die heilige Skrif, met dwang te laat seëvier nie. Die etiek het hiervoor té veel met *gesindhede* te doen en ons menslike regstelsels en regsreëlings is té gebrekkig om gesindhede effektief te reguleer. Slegs daardie gesindhede wat neerslag gevind het in dade, kan met die skerp punt van die owerheid se swaardmag hok geslaan word.

In kort sal die sentrale taakstelling vir die Christen juris dus nie wees "wat *moet* gedoen word nie" maar eerder "wat het ek, in my relasie van persoonlike verantwoordelikheid voor God (of ek en my medegelowiges in ons relasie van kollektiewe verantwoordelikheid voor God), reeds gedoen met ons Christelike vryheid wat aan ons gegee is."

Hierdie vryheid stel die Christen in staat om homself (as dit nodig is) teenoor die hele wêreld en teenoor alle bestaande samelewingsvorme (om Christus ontwil) op te stel. Daarom sou 'n pleidooi hier nie wees vir meer petisies met die oog op 'n "wet maak teen . . ." allerlei en nog wat onwenslikhede nie.

Die opgaaf is: meer be-lewing (en uitlewing) van al daardie ontsaglike dinamiese trekke wat in Christelike vryheid opgesluit lê.

6. KONKLUSIE — WAT HET ONS MET ONS VOORGAANDE UITEENSETTING AAN DIE LIG GEBRING?

Weliswaar (en dit word sommer ten aanvang toegegee) slegs breë riglyne. Oplossings in die sin van towerformules lê nie voor die hand nie. Dit hoef ons egter nie te ontmoedig nie. Die wetenskaplike se "op weg was na" die formulering van 'n antwoord vorm die kern van daardie groot avontuur wat in elke vorm van wetenskapsbeoefening opgesluit lê.

Alle konkretiserings wat die gegewens reg en etiek en regetiek in die regswetenskaplike se wye spektrum van ervaringsdimensies vind, hoef egter nie (al is ons "op weg") *vaag* te wees nie.

Wat ek meen in ieder geval uit die voorgaande bespreking van die (problematiese) verhouding tussen reg en etiek blyk, is dat hierdie aangeleentheid nie sogenaamd "neutraal" benader kan word nie. Hierdie is geen poging van my kant af om die ou koei van Christelike *versus* neutrale wetenskap uit die sloot te grawe nie. Ek meen dat dit uit ons bespreking vas staan dat die a-neutraliteit van sogenaamde "regsetiese oordele," sigself as die enigste (onafwendbare) konklusie aan ons voordoen. Wat dus miskien as kleurlose (a-religieuse) oordele beskou kan word, is inderdaad oordele wat ontspring aan 'n geloofs- of religieuse betrokkenheid. Ons beweeg hier op 'n vlak waar "gesonde verstand" net nie meer as middel tot oortuigingskrag aangewend kan word nie — soos Dooyeweerd op skerpsinnige wyse aantoon.[38)]

Dit verklaar vir ons waarom dispute oor die wyse waarop die bestaande reg (en veral dan wetgewing) etiese opvattings met 'n kragtige, juridiese arm ondersteun en implimenteer, met soveel dikwels ongebreidelde emosie gepaard gaan. Dink hier maar aan die bekende slaansakke soos artikel 16 van die Ontugwet, die verbod op gemengde huwelike, die voorgestelde wetgewing oor aborsies, die (praktiese) kragteloosstelling van die skuldvereiste in wette soos die Wet op Terrorisme, die (minder resente) vraag of owerspel as misdaad behou moes gewees het — en die onderwerpe op hierdie lysie kan gerieflik vermenigvuldig word. As ons almal blootweg maar *nudum* etiese oordele oor hierdie aangeleenthede vel, waarom kan ons mekaar dan nie vanuit die etiek as etiek (wat by alle mense tog 'n sekere gelykwaardigheid sal besit) oortuig nie? Die antwoord is, soos gesê, onafwendbaar: Ons

sogenaamd "suiwer etiese" oordele is nie *neutraal* nie (soos trouens geheel ons regswetenskap nie neutraal kan wees nie).

Daarom, as ons nie aan die a-neutraliteit van regsetiese oordele kan ontkom nie, moet ons vir onsself rekenskap gee aangaande ons vertrekpunte of dan ons allesoorspannende (religieuse) geloof in God of 'n afgod, met alle implikasies wat dit in sigself meedra. Vandaar my konklusie dat 'n Christelike werklikheidsvisie veel te sê het vir die verhouding tussen reg en etiek.

Hiermee saam moet natuurlik bely word dat die riglyne wat hierbo getrek is nie baie genuanseerd is met die oog op alle verskillende situasies waarin probleme van 'n regsetiese aard mag opduik nie. Die clichè dat hierdie situatiewe probleme nog die nadere uitwerking van Christen regswetenskaplikes behoef, is in hierdie geval iets meer as 'n cliché: dit is die konstatering van 'n aangeleentheid wat dringend aandag verg.

Intussen kan ons (myns insiens) vasgryp aan die dimensie van Christelike vryheid wat vanuit 'n oorskouing van die etiese, in ons regswetenskaplike visier gebring word. As alle wetgewers en onderdane "volmaak Christelik" kon gewees het en die konsekwensies van Evangeliese eise op elke lewensterrein met die eerste oogopslag kon deursien, sou ons geen probleme meer gehad het nie.

Ons gebroke werklikheid noop 'n Christen egter om vas te gryp aan alle konsekwensies van sy Christelike vryheid. Hierdeur (soos voorheen geblyk het) word alle neigings tot grootdoenerige imperialisme by die wortel afgesny.

L M DU PLESSIS
P U vir C H O

1) Vgl Schippers R, Ethiek, in Grosheide FW en Van Itterzon GP (reds) Christelijke ensiklopedie Bd 2 Kampen 1957 645-648 645.
2) Soos Schippers ook tereg aandui.
3) Ek vind in hierdie verband graag aansluiting by die verhelderende analise van Van Riessen Ir H, Wijsbegeerte Kampen 1970 100.
4) Dooyeweerd H Encyclopaedie der rechtswetenschap Deel II Amsterdam (Nie in die handel verkrygbaar) 136.
5) Vgl ook Dooyeweerd H, A new critique of theoretical thought Bd 2 The Presbyterian and Reformed Publishing Co 1969 140 ev.
6) Hommes HJ van E, De elementaire grondbegrippen der rechtswetenskap Deventer 1972 1972 524 ev.
7) De Wet JC en Swanepoel HL, Die Suid-Afrikaanse strafreg Tweede uitgawe Durban 1960 139-145.
8) Hommes op cit 543.
9) Encyclopadie 1 136.
10) Cape Dairy and General Livestock Auctioneers V Sim 1024 AD 167.
11) Institutiones Justiniani 3 19 24.
12) Kennedy v Steenkamp 1936 CPD 113.
13) Jajbay v Cassim 1939 AD 537.
14) Green v Fitzgerald 1914 AD 88.
15) Vgl hier Duvenhage B, Aborsie — ja of nee? KVV-studiestuk Februarie 1974.
16) In alle beskeidenheid sou ek graag wou verwys na my eie worsteling in 'n artikeltjie Enkele Prinsipiële implikasies van artikel 16 van die Ontugwet, in die Besembos 45 71-75 1971.
17) Vgl in hierdie verband onder andere die standpunt wat ingeneem word deur Hooykaas JP, Ethiek en recht in Handelingen van de Vereniging voor Wijsbegeerte des Rechts 34 (1) pp 3-11 1949.
18) Vir 'n relatief eenvoudige uiteensetting vlg Dooyeweerd se Transcendental problems of philsophic thought In afgerolde vorm 2.
19) Op cit 6-16 asook Taylor ELH, The Christian philiosophy of law, politics and the state New Jersey 1966 67-81.
20) Transcendental problems 6.
21) Op cit 7.
22) Op cit 9.
23) Op cit 14.
24) Vgl hierdie uiteensetting van Dooyeweerd se antropologie in sy artikel What is man? in In the twilight of Western thought New Jersey 1968 137-197.
25) A new critique ı 11.
26) Vgl ook Spier JM, An introduction to Christian philosophy New Jersey 1966 3.
27) Taylor op cit 302 se verduideliking van hierdie manier van doen van Dooyeweerd, is nogal taamlik verhelderend.
28) Vgl Encyclopaedie 1 23 ev en veral II 127 ev.
29) Hommes op cit 481-547.
30) Hommes HJ van E, Iets over rechtsbeginselen in Tydskrif vir Christelike wetenskap le kwartaal 1969 ev.
31) Encyclopaedie II 136.

32) Vgl Du Plessis PGW, Opskorting van die etiese? Potchefstroom 1965. Sien ook de Graaf J. De ethiek van het immoralisme Nijkerk 1967.
33) New critique 1 48 en 49.
34) Du Plessis PGW op cit 189.
35) Stoker HG, Oorsprong en rigting Bd 1 Kaapstad 1974 250 ev.
36) Du Plessis op cit 189.
37) Thielicke H, Einführung in die chrisliche Ethik Müncehn 1963 7 Ev.
38) Sien sy Transcendental Problems 1 ev.