Oor hoe juriste werk met tekste ... en tekste met hulle

Enkele gedagtes oor die postmodernisering van Christelik-reformatoriese regsdenke[1]

L.M. du Plessis
Departement Publiekreg
Universiteit van Stellenbosch
STELLENBOSCH
E-pos: LMDP@MATIES.SUN AC ZA

Abstract

On how jurists work with texts ... and texts with them. Some thoughts on postmodemising Christian-Reformational legal thinking

In this article it is argued that postmodem, Christian-Reformational legal scholarship is possible, in principle, and indeed necessary. Reformational legal scholars are enjoined to account for the implications of the linguistic turn in legal interpretation, namely that meaning is not discovered ***in*** *a text, but is made in* dealing ***with*** *the text. The meaning of "text" in the light of postmodem insights that traverse the notion of law-texts as autonomous bearers of meaning, is compared with traditional lexicographic notions of the signifier "text". According to the former insights a law-text is a signifier whose possible meanings in specific situations are generated as a result of a dynamic and complex interplay between the text and multifarious other signifiers. A basic distinction is made between narrative and normative law-texts and the relevance of this distinction is explained.*

---

1 H.L. Swanepoel-lesing gehou voor die Regsfakulteit, Potchefstroomse Universiteit vir CHO op 25 Julie 2000.

Die finansiële ondersteuning van die Nasionale Navorsingstigting, Afdeling: Sosiale en Geesteswetenskappe wat die navorsing waarop hierdie artikel gebaseer is, moontlik gemaak het, word hiermee erken. Die standpunte hierin uitgespreek en gevolgtrekkings waartoe geraak word, is egter dié van die outeur en nie dié van die Nasionale Navorsingstigting nie.

Open-ended texts challenge Reformational legal thinkers to reconsider the significance of certain pivotal texts with which they work, for instance, "the cosmonomic idea", "the Word of God" and "religion". It also shows up certain conventional notions in legal scholarship and practice, such as "clear and unambiguous language", for what they really are, namely textualisations of how it is believed a "decent jurist" should go about the business of construing law-texts. At this point hidden assumptions of how a decent jurist ought to construe law-texts become texts themselves, and these texts "work with" those who "believe in" them.

The article concludes with reflections on what a postmodern modus operandi has in store for the realisation of justice in specific instances, and it is argued that with reference to this issue Reformational and postmodern modes of legal thinking are not worlds apart.

1. Inleidend

Een van die belangrikste bydraes van Christelik-reformatoriese regsdenkers tot die regswetenskap in Suid-Afrika is dat hulle akademies geloofwaardig kon aantoon dat die reg in geen van sy geledinge neutraal is nie. Dié insig is lank nie meer uniek "reformatories" nie. Hans-Georg Gadamer (1976:9) baseer byvoorbeeld sy filosofiese hermeneutiek, met uitgesproke implikasies vir regshermeneutiek (Du Plessis 1999a:249-251), op die aanname dat vóórverstaan 'n noodsaaklike voorwaarde is vir verstaan, terwyl Donald Nicolson (1992), met spesifiek Suid-Afrikaanse regslui onder apartheid in gedagte, aantoon hoedat ideologie – as die manier waarop regsgeleerdes "give meaning to all things and events which they encounter, and all feelings which they experience" – onmiskenbaar 'n stempel op regterlike besluitneming afdruk. In *S. v. Zuma and others* (1995 (4) B.C.L.R. 401 (SA) para 17), die eerste gerapporteerde uitspraak van die Konstitusionele Hof in Suid-Afrika, erken waarnemende regter Kentridge, so half lakonies, dat dit in die beregting van konstitusionele geskilpunte vir die regter onmoontlik is "to avoid the influence of one's personal intellectual and moral preconceptions".

Baie van die laasgenoemde insigte is van redelik onlangse oorsprong. Die bydrae van reformatoriese regsdenkers strek egter relatief ver terug. Hulle baseer hulle denke hoofsaaklik op die neo-Calvinistiese, Kuyperiaans-Dooyeweerdiaanse Wysbegeerte van die Wetsidee waarby die Wysbegeerte van die Skeppingsidee van die Potchefstroomse filosoof, H.G. Stoker, direk aansluit. Oor wat alles in Suid-Afrika, veral in die teologie, as "Calvinisties" kan deurgaan, is daar nie altyd eenstemmigheid nie (vgl. byvoorbeeld De Gruchy, 1991:1-46). Potchefstroom is egter die onbetwiste hoofstad van reformatoriese *regsdenke* in Suid-Afrika. Feitlik alle "aktiewe" Christelik- of Calvinisties-reformatoriese regsden-

kers in Suid-Afrika is op 'n manier produkte van Potchefstroom. Hulle is weliswaar slegs 'n handjievol – selfs onder diegene wat Potchefstroomse regsgrade agter hulle name skryf – en boonop het hulle stem oor die afgelope dekade of wat, in die breër regsgeleerde gemeenskap in Suid-Afrika, merkbaar stiller begin word.

In etlike hedendaagse diskoerse oor regstoepassing word besin oor die implikasies van 'n "linguistic turn" (oftewel *talige wending*[2]) in die verstaan van regstekste. Dié wending setel in die aanspraak dat die betekenis van 'n regsteks *nie* in die teks *ontdek word nie* maar *gemaak* of *gegenereer* word in die vertolker se omgaan met die teks[3]. Dit is nie heeltemal soos reformatoriese regsdenkers in Suid-Afrika dit tradisioneel sou sien nie. Geloof oftewel *religie*[4] is vir hulle lewensomvattend en aldus bepalend vir hul werk as juriste (Van Zyl & Van der Vyver, 1982:25; Du Plessis, 1978:483-484). Dit is egter nie inherent in hulle standpunt dat religieus bepaalde regsdenke tot gevolg het dat die betekenis van regstekste "gemaak" en nie "gevind" word nie. 'n Uitgesproke reformatoriese regsdenker soos J.D. van der Vyver (1995) gee byvoorbeeld duidelik te kenne dat daar 'n "regte betekenis" iewers in die Grondwet aanwesig moet wees.

John Dugard (1971), 'n liberale regsakademikus, het bykans dertig jaar gelede in 'n baanbrekende professorale intreerede aangetoon dat regspositivisme regs- en veral regterlike denke in Suid-Afrika oorheers (het) en regters (en ander juriste) wysgemaak het dat dit hul taak is om die reg, soos wat hulle dit in byvoorbeeld wetboeke vind, so lettergetrou moontlik uit te lê en toe te pas. As daardie reg skreiende onreg is (soos wat baie aspekte van die reg in Suid-Afrika onder apartheid inderdaad was), word die regter/juris wat dit "neutraal" en "onpartydig" toepas, nie aandadig aan dié onreg nie want hy of sy het dit immers nie verorden nie. Dugard se bydrae was omstrede omdat hy, al was dit met

2 Ek gebruik die byvoeglike naamwoord "talig" wanneer ek iets aandui wat met die taal te make het "Taalkundig" het té sterk die konnotasie van dit wat spesifiek op die linguistiek as taal*wetenskap* betrekking het. 'n Talige verskynsel kan egter ook iets voorwetenskapliks wees.

3 Vir 'n insiggewende bespreking van hierdie talige wending, vgl. Coombe (1989). Vir 'n kritiese bevraagtekening vgl. Moore (1989).

4 Geloof in hierdie omvattende sin van die woord word "religie" genoem om dit te onderskei van godsdiens in enger sin wat in allerlei ritualiserings (byvoorbeeld gebed, sang, die bediening van sakramente, samekomste ensovoorts) tot uitdrukking kom. Alles wat die mens doen is, volgens reformatoriese denkers, religieus bepaald en dus nie neutraal nie. Dit sluit die beoefening van die regswetenskap in.

omsigtigheid, te kenne gegee het dat die howe in Suid-Afrika, vanweë hierdie positivistiese houding, apartheidsmedepligtiges was.

In die loop van sy rede bekla Dugard (1971:186) onder meer die gebrek aan regsakademiese besinnings wat die positivistiese neutraliteitspostulaat bevraagteken. Onder die handjievol Suid-Afrikaanse regsakademici op Dugard se lysie wat egter wel hulle kritiese deel gedoen het, is reformatoriese regsdenkers, gegewe hulle beskeie getalle landwyd, óórverteenwoordig en Dugard verwys met goedkeuring na geskrifte van reformatoriese regsakademici soos L.J. du Plessis (bv. Du Plessis, 1943) en J.D. van der Vyver (bv. Van der Vyver, 1962).

Geen Suid-Afrikaanse juris kan vandag meer probeer voorgee dat die reg en regstoepassing neutraal is nie. Die Grondwet wemel byvoorbeeld van "waardes" (wat nie altyd met groot presisie gedefinieer word nie) en 'n "neutrale" lesing en toepassing van hierdie sleutelteks is nie moontlik nie. Die Grondwet-as-waardeteks het regters se vrymoedigheid om byvoorbeeld ook die gemenereg deur 'n a-neutrale waardebril te lees, 'n aansienlike hupstoot gegee. Hiervan getuig byvoorbeeld die Hoogste Hof van Appèl se liberalisering van die (na bewering) gemeenregtelike konsep van uitdrukkingsvryheid (*National Media Ltd. v. Bogoshi*, 1998 (4) SA 1196 (S.C.A.)) en die afskaffing, sonder veel seremonie, van die geslagsdiskriminerende versigtigheidsreël vir die beoordeling van klaagsters se getuienis in verkragtingsake (*S. v. Jackson*, 1998 (1) S.A.C.R. 470 (S.C.A.)) – in die laasgenoemde geval sonder selfs 'n sydelingse verwysing na die Grondwet. Suid-Afrikaanse juriste, veral regters, se groeiende waardebewussyn sedert die koms van politieke omwenteling, selfs nog vóór 1994, is trouens merkwaardig! En waardes as onmiddellike manifesterings van enigiemand se *lewens- en wêreldbeskouing* (om 'n reformatoriese gunstelingterm te gebruik), is alles behalwe neutraal.

Beteken dit dus dat reformatoriese regsdenkers al die tyd reg en byvoorbeeld regspositiviste wat sê dat die reg en regswetenskap neutraal is al die tyd verkeerd was? Hierop moet 'n mens liefs nie oorhaastig antwoord nie. Die regspositivisme staan sekerlik gediskrediteer. Die vraag is egter presies hoeveel krediet reformatoriese regsdenkers moet kry vir die manier waarop hulle met die a-neutraliteit van die reg en regswetenskap om(ge)gaan (het). Om hieroor te oordeel, zoem ek vanuit 'n nie-tipies reformatoriese (dog nie noodwendig "vyandige" nie) diskoers in op die vraag: "Hoe werk juriste met (regs-)tekste?" Die siening van regstekste waarmee ek gaan werk, is op 'n postmodernistiese lees geskoei, nie somaar omdat postmodernisme hoogmode is nie. In die taal- en literatuurwetenskap is dit trouens dalk al 'n bietjie *passé*. In die reg as vertolkingswetenskap, veral in Suid-Afrika, het postmoderne

insigte en leesstrategieë (soos dekonstruksie) egter eers taamlik onlangs (in 'n baie beperkte mate) begin nesskop. Die potensiaal van hierdie insigte en strategieë as skeppingskragtige aanknopingspunte vir 'n heroorweging van konvensionele (dikwels onbevraagtekende) regsgeleerde vertolkingswyshede is dus nog nie naastenby ontgin nie, ofskoon enkele regsgeleerdes (soos Van der Walt, 1998 en De Ville, 1997) rigtinggewende aanvoorwerk gedoen het. Ek wil aspekte van hierdie insigte en strategieë verkennend probeer benut, wel wetende dat die argumentasiestyl waarin hulle manifesteer net so konteksbepaald is soos die argumentasiestyl(e) in "meer konvensionele" diskoerse waarmee in postmoderne diskoerse krities omgegaan word.

Juriste werk met tekste – dít staan (konvensioneel) vas. Deur 'n postmoderne bril herbekyk, *werk tekste egter ook met juriste*. Hierdie tweeledige waarneming help (hierna) om die reformatoriese variasie op die tema van a-neutraliteit te (her-)evalueer.

2. Wat beteken "teks"?

2.1 Konvensionele woordeboekbetekenisse

Gedagtig aan moontlike voetangels en klemme van veralgemening, lewer leksikografiese gegewens die volgende moontlike betekenisse van "teks"[5]:

5 In Odendal, Schoonees, Swanepoel, Du Toit & Booysen *reds.* (1994:1073) verskyn die volgende inskrywing oor "teks":

> **1** Woordinhoud, geheel van 'n geskrif, rede ens.: *Die Latynse teks is hier duister. Die volledige teks bestudeer, voor jou hê. Die teks van die minister se toespraak aanhaal. Televisie-, radioteks.* **2(a)** Kort stukkie uit die Bybel, meestal 'n enkele vers (wat die grondslag vorm van 'n preek): *Die predikant het twee tekste gekies vir sy preek.* **(b)** Bybelvers vir die Sondagskool geleer: *Ek ken nog nie my teksie nie.* **(c)** Bybelvers op 'n muurkaart: *Wat 'n mooi teks hang daar teen jou muur.* **3** Woorde by musiek, 'n plaat, figuur ens.: *Die musiek is pragtig, maar die teks is ongelooflik naïef. 'n Foto-album met 'n waardige teks uitgee.* **4** Onderwerp van behandeling. *By die teks bly, nie afdwaal nie. Van die teks raak.* UITDR.: *Iemand teks en uitleg gee*, haarfyn alles vertel. [L. *textus; texere* weef]

Labuschagne en Eksteen, *reds.* (2000) bevat die volgende inskrywing:

> 1 Bybelvers. 2. Bybelvers wat deur 'n predikant in sy preek behandel word. 3 Onderwerp van behandeling. 4 Inhoud van 'n geskrif. 5. Woorde van 'n musiekstuk; *by die teks BLY*, voet by stuk hou, nie afdwaal nie; *van die teks RAAK*, v.d. onderwerp afdwaal; *teks en UITLEG*, die volledige uiteensetting.

- 'n Teks is iets eiestandig, 'n entiteit met 'n eie bestaan. Dit is 'n tematiese "versie" of "weergawe" van die een of ander soort waarin daar 'n boodskap oftewel betekenis opgesluit lê[6]. Die idee dat 'n teks 'n "weergawe" is, kom duidelik na vore in die grondwetlike gebruik van die woord in Suid-Afrika[7].

- 'n Teks het tekstuur, dit wil sê dit is samehangend en gestruktureerd met 'n eie logika. Die etimologie van die woord "teks" beklemtoon hierdie betekenis: die Latyn *texere* waarvan "teks" afgelei is, beteken om te weef, te vleg, te voeg of kunssinnig saam te voeg (Duden, 1994).

- 'n Teks is gedruk of geskrewe, dit wil sê nie gesproke nie. Dit sluit elektroniese tekste in. Daar is egter party woordeboekbetekenisse van "teks" wat daarop dui dat 'n teks nie noodwendig geskrewe hoef te wees nie.

- 'n Teks is outentiek: dit is die oorspronklike weergawe te onderskei van 'n vertaling, 'n annotasie, 'n kommentaar, kantaantekeninge ensovoorts.

- 'n Teks het gesag. Daarom word die woord "teks" veelal gebruik in verband met godsdienstige geskrifte of uittreksels daaruit en kan dit ook die konnotasie van "teksboek"/"handboek" hê.

- 'n Teks kan teruggevoer word tot die skeppende dadigheid van 'n outeur. Hierdie aspek word egter nie altyd beklemtoon nie.

2.2 "Teks" in 'n postmoderne gewaad

Volgens die *The Official Politically Correct Dictionary and Handbook* (Beard & Cerf, 1993:73) is "text"

> [t]the only correct term for a book, poem, ad poster, television program, or anything else that appears to convey information. A proper

---

Vir leksikografiese definisies van die Engels "text" vgl. byvoorbeeld Pearsall, *ed.* (1998:1918); Swannell, *ed.* (1995:1135); Simpson & Weiner, *eds.* (1989:851-852) en vir die Duits "Text" Duden (1993).

6 Vir 'n interessante verduideliking van die geboorte van die eiestandige regs- en literêre teks, vgl. Witteveen (1988:149-176).

7 Artikel 240 van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, Wet 108 of 1996, bepaal byvoorbeeld dat "[i]n die geval van 'n teenstrydigheid tussen verskillende tekste van die Grondwet gee die Engelse teks die deurslag".

> comprehension of postmodernism is impossible until one realizes that *all* events, *all* phenomena, are texts[8].

Hierdie (na bewering) postmoderne persepsie maak van 'n teks nie 'n selfstandige entiteit nie en ook nie die *draer* van betekenis nie. Die teks is ook nie die eiendom van 'n outeur in dié sin dat dit 'n betekenis dra wat noodwendig met die (daarin opgeslote?) bedoeling van die outeur ooreenstem nie. En tog sê Jacques Derrida (1976:158): "*There is nothing outside of the text* [there is no outside text; *il n'y a pas de hors-texte*]."

"Teks" en betekenis is intiem vervleg. *'n Teks is enigiets verstaanbaar en dus ook interpreteerbaar* maar dit beteken nie noodwendig dat 'n teks 'n outonome "draer van betekenis" is nie, selfs al word dit dikwels met sodanige opset geskep. 'n Teks as betekenaar, in 'n komplekse heen-en-weer-spel met ander tekste (wat eweneens betekenaars is), *genereer* of *bring eerder betekenis voort*. Hierdie betekenis hang net so veel af van die wyse waarop die teks vertolk word as van dit wat "in die teks staan" – 'n gevolgtrekking wat volg uit Derrida se siening dat taal as 'n oop sisteem deur 'n vrye en komplekse heen-en-weer-spel van betekenaars daargestel word, en dat hierdie betekenaars nie betekenis gee aan betekendes (dinge, gebeurtenisse, begrippe, verskynsels ensovoorts) "daar buite in *'die werklikheid'*" nie. Die betekende (*signifié*) is, net soos die betekenaar, iets mentaals. Dit kan nie gelykgestel word aan referensie na iets buite die taal nie. Hieruit volg dat 'n teks nie 'n iets, nie 'n entiteit is met taal as een van meerdere bestanddele nie. Net soos elke individuele, talige element waardeur betekenis voortgebring word, is 'n teks self 'n (saamgestelde en komplekse) betekenaar in wisselwerking met tallose ander betekenaars – 'n "geskrif" wat wedersyds na "ander geskrifte" verwys.

3. Regstekste (en hoe regsgeleerdes met hulle werk)

3.1 Uitgangspunte

Ek gaan ruim gebruik maak van insigte van Friedrich Müller wat sy teorie oor regsvertolking en -verwerkliking op postmoderne insigte oor taal en tekstualiteit baseer *sonder om egter sy "leerstellings" met geskal, aan die groot klok van postmodernisme te hang*. Dié *Strukturierende Rechts-*

8 Vgl ook Rosenau (1992:xiv) wat "text" in haar *Glossary of Post-modern Terms* beskryf as "all phenomenon (*sic!*), all events. Post-modernists consider everything a text."

lehre[9] se getrouheid aan "regsprekende werklikhede" is een van die sterkpunte daarvan. Dit is nie moontlik om in die bestek van die huidige bydrae reg te laat geskied aan al die nuanses van Muller se komplekse teorie nie. Daarvoor is ten minste 'n monografie nodig. Ek stip egter kortliks sommige van sy idees aan wat my eie denke oor die tekstualiteit van die reg beïnvloed het.

Müller se verwoording van hoedat hý verstaan die reg gebruik word om konkrete probleme te hanteer, is in baie opsigte kontinentaal en Duits. Dit is nogal problematies om sy presiese terminologie noukeurig te gebruik sonder om dit eers uitgebreid te verduidelik[10]. Die idees en prosedures waaroor hy skryf, is egter nie uniek Duits nie en dit is geregverdig om iets daarvan, sy dit in verwerkte vorm, ook vir ons situasie in Suid-Afrika, met sy sterk *common law*-inslag, vrugbaar te probeer maak. Müller self het dit trouens by geleentheid probeer doen (Müller, 2000).

Die teks van Müller se "preek" oor *strukturierende Rechtslehre*, ten minste vir ons doeleindes, is dat juriste met verskillende soorte tekste werk, op verskillende maniere en op 'n verskeidenheid stadia van (beregtende) besluitvorming:

- Die modelsituasie wat hy beskryf, is die beregting van 'n geskil in 'n gedingsproses en sy modeljuris is die regspreker wat die verantwoordelikheid dra om 'n beslissing te vel sonder om agter "die reg" te probeer wegkruip. Die manier waarop geleerde juriste, soos akademici, met regstekste werk en hulle vertolk, is nie soseer kenmerkend van wat besluitneming in die reg tipies behels nie.
- Regsprekers werk met verskeie tekste op verskillende maniere. Regstekste is nie slegs 'n grondwet of statuutregtelike bepalings of

9 Vir 'n verkorte weergawe van die strukturende regsleer, kyk Muller (1999). Muller se bekendste monografie is Muller (1997) wat hy getrou op datum hou. Ander toonaangewende monografieë uit sy pen sluit in Muller 1966, 1986, 1989a en 1990. Heel bruikbare beknopte uiteensettings van die *strukturierende Rechtslehre* is Müller 1970, 1976, 1989b en 1994.

10 Die vertalers van Muller (1999) verduidelik byvoorbeeld op p. 282: "Translating some of the terms that the author ... uses in the original text, is not simply a matter of *language*. Many of them relate to concepts closely interwoven with the 'dogmatics' (that is, doctrinal style) of the German (and European continental) approach to issues raised in this article - an approach in many respects unfamiliar to scholars in the English-speaking world. In an English translation one thus often has to make do with (sometimes rather 'un-English') terms that do not fully capture the meaning of their counterparts in German ... However, the ideas that the author expresses are not peculiarly German and that in itself justifies attempts to make thoroughly German concepts 'speak' the best possible English in the circumstances."

kodifikasies of enige ander gesaghebbende verwoordings van "wat die reg sê" nie. Die feite van 'n saak word byvoorbeeld ook getekstualiseer, dit wil sê juridies vertolkbaar of verstaanbaar gemaak. Daarbenewens raadpleeg juriste nie slegs bestaande tekste ten einde geskille te bereg nie, maar verwerk en herformuleer hulle ook sulke tekste en, heel belangrik, maak of genereer hulle hul eie tekste.

- Die regsnorm wat in en vir 'n besondere geval geld, word nie uit 'n vooraf gegewe reël- of normteks opgediep nie maar word uiteindelik, aan die einde van die proses, vir die spesifieke geval gemaak of *gekonkretiseer* deur die regspreker of forum wat die geval bereg. In dié proses werk die regterlike besluitnemer met baie regstekste, insluitend vooraf gegewe reël- of normtekste.

- Tekste is semantiese maaksels wat inligting in taalvorm verskaf. Daar is niks metafisies, mistiek of toweragtig aan enige regsteks insluitend 'n plegstatige, oppermagtige grondwet nie. Geen normteks kan in sigself opperreg wees of 'n verpersoonliking van die volkswil nie. Dit sluit egter nie die moontlikheid uit dat sekere normtekste hoër in status kan wees as ander en dat die eersgenoemdes die laasgenoemdes kan troef nie – soos inderdaad vanweë die gevestigde onderskeid tussen bowe- en ondergeskikte wetgewing in die Suid-Afrikaanse reg lank reeds moontlik is.

3.2 Wat is alles regstekste?

Regstekste is samegestelde betekenaars wat, in 'n talige heen-en-weerspel met mekaar (en met ander betekenaars), "die reg" verstaanbaar en dus interpreteerbaar maak. Sèlf is regstekste nie betekenisdraers nie en gee hulle ook nie uitdrukking aan die betekenis van regsverskynsels "daarbuite" nie. Hulle verskaf wel inligting in taalvorm vir die voortbring van betekenis ten einde regskwesssies te beredder. Spreke en denke oor die reg is slegs moontlik danksy (regs-)tekste. Voorbeelde van regstekste is wette, grondwette, gerapporteerde hofuitsprake, skriftelike kontrakte, testamente, internasionale verdrae, hoofde van argument, pleitstukke ensovoorts. Hierdie *skriftelike tekste* bestaan naas en in wisselwerking met *mondelinge* of *gesproke regstekste* soos *ex tempore*-hofuitsprake, mondelinge kontrakte, die daadwerklike getuienis van 'n getuie in die hof, mondelinge betoë, ensovoorts.

3.3 Enkele onderskeidings

Regstekste kan kenmerkend *normatief* (voorskriftelik) of *narratief* (beskrywend of vertellend) wees. Narratiewe regstekste is talige weergawes van feitelike gebeure wat op die werking en verwerkliking van die reg

betrekking het. Normatiewe regstekste verwoord 'n toekomsverwagting, tipies van die reg, dat uiteenlopende gebeurtenisse wat sekere vooraf-bepaalde kenmerke gemeen het, op 'n voorspelbaar reëlmatige of tipiese manier hanteer sal (kan) word.

Diegene wat met die ontrafeling van regskwessies gemoeid is (insluitend regters, regspraktisyns, regsakademici en -studente ensovoorts), werk nie regtig met "konkrete" feite of norme nie maar met *talige weergawes* van *wat hulle verstaan* juridies relevante feite of norme is, dit wil sê met regstekste wat hulle "maak" of konstrueer. Talige regs- en feitekonstruksies is egter nie willekeurig nie maar vereis regverdiging om aanvaarbaar of aanneemlik te wees. Die komplekse prosedures van regsargumentasie, in verskillende (tekstuele) verskyningsvorms, is almal juridiese regverdigingstrategieë wat konstruksies van narratiewe en normatiewe regstekste rugsteun. Die kanons van wets- en grondwetsvertolking is spesifieke voorbeelde van sulke strategieë. Regverdigingstrategieë is slegs in teksvorm toeganklik – en is dus sélf vir vertolking vatbaar.

Narratiewe en normatiewe regstekste kan nie streng onderskei word nie. Alle regstekste is sowel narratief as normatief. Of 'n teks narratief of normatief genoem (sal) word, hang af van die wyse waarop die moontlike werking daarvan oorwegend ervaar (kan) word. 'n Wetsbepaling verhaal byvoorbeeld by implikasie die moontlike feitelike situasies waarop dit van toepassing kan wees maar dit is nietemin 'n oorwegend normatiewe regsteks wat voorspelbaar reëlmatige of tipiese hanterings van die gemelde situasies suggereer. Bewysmatige narratiewe weer, byvoorbeeld die "storie" van 'n getuie in hofverrigtinge, moet aan die hand van die standaarde van die bewysreg verwerk word vir regsgebruik en dit het dan normatiewe appèl, omdat dit die hof se uitspraak (kan) medebepaal. Dit bly nietemin egter 'n juridies verwerkte *storie*, en is dus 'n narratiewe regsteks. Sommige tipies hibriede regstekste is moeilik om te klassifiseer. 'n Kontrak, skriftelik of mondeling, vertel byvoorbeeld wat die partye ooreengekom het en is, só gesien, narratief. Getekstualiseerde kontraksbedinge is egter standaarde wat op 'n voorspelbaar reëlmatige of tipiese manier vir die hantering van toekomstige gebeure voorsiening maak en boonop, vir dieselfde doel, die meer algemene standaarde van die kontraktereg aktiveer. Só gesien, is 'n kontrak 'n normatiewe regsteks. Regstekste hoef nie sonder meer as narratief of normatief geklassifiseer te word nie. Baie hang af van die manier waarop 'n teks in 'n spesifieke situasie funksioneer. Die voorgestelde, nie-absolute klassifikasie is maar 'n poging om iets sinvols oor die komplekse werking van regstekste te sê.

Kenmerkend van alle soorte regstekste is dat hulle *in werking kan en wil tree*: hulle is geldings*gerig*. Die bereddering van 'n regskwessie is altyd

van sowel narratiewe as normatiewe regstekste afhanklik. Normatiewe regstekste sonder narratiewe regstekste is operasioneel gevolgloos en omgekeerd. Narratiewe regstekste hoef natuurlik nie net op daadwerklike gebeure gegrond te wees nie. Hulle kan ook bedink word ten einde verskillende betekenisse van 'n normatiewe regsteks, gegewe moontlike gebeurlikhede, *in abstracto* te antisipeer.

Narratiewe en normatiewe regstekste steek hulle geldingskleims op verskillende maniere af. Die geldingskrag van 'n narratiewe regsteks hang af van hoe oortuigend dit die eise van 'n situasie verwoord. 'n Narratiewe teks is situasiegerig: dit gee nie voor om algemene standaarde neer te lê nie. 'n Normatiewe regsteks, daarenteen, antwoord op die eise van verskillende soortgelyke situasies deur algemene standaarde op hoofsaaklik een van twee maniere daar te stel: *voorskriftelik* of *oorredend*. In die eerste geval word verwag dat die teks geldingskragtig sal wees omdat dit deur die een of ander vorm van amptelike gesag gerugsteun word. In die tweede geval is die geldingskrag van 'n teks afhanklik van die mate waarin dit iemand (gewoonlik 'n regstoepasser) kan oorhaal om aan die teks gevolg te gee.

Tradisioneel word voorskriftelike normatiewe regstekste (kortweg: "voorskriftelike tekste") gesien as media wat die positiewe reg in aansyn roep (Du Plessis, 1999b:219), dit wil sê as ontstaansbronne van regsreëls of -norme. In Suid-Afrika is statute (insluitend die Grondwet), presedente en gewoonte erkende onstaansbronne van die reg. Statute (en die Grondwet) lyk asof hulle heel gemaklik by die tradisionele siening van voorskriftelike tekste inpas: die teks bevat reëls wat op 'n wye verskeidenheid gebeurlikhede van toepassing kan wees en die korrekte betekenis van hierdie reëls, so word geglo, moet gewoon deur toepaslike uitlegtegnieke bepaal word ten einde aan die reg, soos in die teks vervat, gevolg te gee. Hierdie konvensionele siening van voorskriftelike tekste is uit filosofiese, taalkundige en regsteoretiese oogpunte – maar gewoon ook omdat presedente en gewoonte eweneens as voorskriftelike tekste erken word – verdag. Dit is byvoorbeeld slegs die *ratio decidendi* van sommige besliste sake (Du Plessis, 1999b:239-246) asook slegs gewoontes wat aan sekere vereistes voldoen (Du Plessis, 1999b:237-239) wat as voorskriftelike regstekste erken word. Gewysdes en gewoontes moet dus, ooreenkomstig stelreëls wat op hulle potensiële voorskriftelikheid betrekking het, omvorm, verwerk en as't ware gehertekstualiseer word om hulle uiteindelike normatiewe status en effek te bepaal. Dieselfde geld vir "ou" Romeins-Hollandse geskrifte wat ook potensieel voorskriftelik is (Du Plessis, 1999b:246-248). Dit wys hoe nodeloos dit is om te veronderstel dat voorskriftelike regstekste, insluitend wette en die Grondwet, bronne van klaargemaakte regsnorme is, welke norme deur 'n eendimensionele interpretasieproses blootgelê

en dan sommerso toegepas kan word. Wette en die Grondwet moet eweneens eers omvorm, verwerk en gehertekstualiseer word om die eise van besondere gevalle te hanteer.

Die status wat formeel aan voorskriftelike, normatiewe regstekste toegeken word, onderskei hulle van ander regstekste: hulle is die sterkste aanspraakmakers op effektiewe, algemene gelding. Die standaard wat 'n vertolkte, voorskriftelike teks vir 'n sekere tipe situasie of geskilpunt neerlê, geniet aldus voorrang bo standaarde wat ander tipes regstekste vir dieselfde tipe situasie of geskilpunt sou kon neerlê. In hierdie rangorde is die Grondwet die hoogste voorskriftelike teks.

'n Oorredende normatiewe regsteks (kortweg: "oorredende teks") het dieselfde effek as 'n voorskriftelike teks mits 'n regskundige besluitnemer oortuig kan word dat sy/hy sodanige oorredende teks as gesaghebbende daarstelling van 'n algemene standaard vir die bereddering van die spesifieke geval en ander soortgelyke gevalle moet aanvaar. Indien die besluitnemer se bevinding voorskriftelike bindingskrag het, word die gemelde oorredende teks boonop 'n voorskriftelike teks. Stellings in handboeke of ander geskrifte oor "die geldende reg", *obiter dicta* in hofuitsprake, die *ratio decidendi* in nie-bindende hofuitsprake, skriftelike of mondelinge betoë in regsgedinge en hoofde van argument is almal voorbeelde van oorredende tekste. Howe aanvaar dikwels die gesag van sulke oorredende tekste sonder om van hulle bindingskrag in die rangorde van normatiewe regstekste gewag te maak.

3.4 Voorlopige samevatting

Om sover saam te vat: regterlike regstoepassers dra die verantwoordelikheid om te besluit wat die reg oor spesifieke gebeurlikhede "te sê het" oftewel, in die woorde van Muller (vgl. *supra*), om 'n regsnorm vir 'n spesifieke situasie te konkretiseer. Om hierby uit te kom, werk hulle met (en verwerk hulle) normatiewe en narratiewe regstekste en skep hulle uiteindelik 'n verdere teks, te wete 'n uitspraak wat die regsnorm(e) vir die spesifieke situasie neerlê. Wat ons ook al oor "die reg" weet, kom ons in die vorm van regstekste teë. Daar is geen reg iewers daarbuite in 'n vermeende regs*werklikheid* nie. Die reg is deur en deur tekstueel ... en getekstualiseer.

Regterlike besluitnemers wat besluitnemende tekste (en dus regsnorme) skep, steun nie slegs op tekste wat ooglopend *regs*tekste is nie. Hulle put ook, bewus en onbewus, eksplisiet en implisiet, uit 'n belewingswêreld wat deur verskeie ander tekssoorte daargestel word. Hierdie "ander tekste" is afkomstig van oraloor, byvoorbeeld uit die pers, godsdienstige geskrifte, die letterkunde, alledaagse ervaring (en die lys kan

so ongeveer *ad infinitum* aangevul word). Hiermee hang saam dat regterlike besluitnemers se nie-opsigtelik juridiese vóórverstaan hulle eventuele verstaan van regskwessies onvermydelik (mede-)bepaal.

4. Regsgeleerdes (en hoe tekste met hulle werk)

4.1 Wetsidee as teks

Van Zyl en Van der Vyver (1982:17-22) se verstaan van "die regswerklikheid" gaan uit van 'n wesensonderskeid tussen God, wet en kosmos. God het die chaos van voor die skepping omvorm tot kosmos deur dit aan sy wet te onderwerp. 'n Mens verstaan "die regswerklikheid" aan die hand van veral die modale geldingswyse van hierdie wet van God wat die "syns- of bestaanswyse" van stoflike dinge, plante, diere, mense en samelewingskringe bepaal. Die reg en sy wette is tipies modaal.

Wat kan Van Zyl en Van der Vyver egter wys vir die skeptikus wat vra: "Wys my die wet?" Die *cop out* is 'n ontduikende teenvraag: "Glo jy dan nie?" Frik van Zyl en Johan van der Vyver is egter regswetenskaplikes van heeltemal te veel integriteit om so te probeer weghardloop. En natuurlik kán hulle die skeptikus inderdaad iets wys, *naamlik hulle tekstualisering van die idee van die/'n wet* – al is dit nie *dié wet*, met 'n eie syn of met "metafisiese teenwoordigheid"[11] nie. Dit is eerder iets baie op die geaardheid van 'n normatiewe regsteks wat talig uitdrukking gee aan die verwagting dat verskynsels "in die werklikheid" op 'n voorspelbaar reëlmatige of tipiese manier gereguleer (sal) word. Herman Dooyeweerd (1969:93-94), argitek van die Wysbegeerte van die Wetsidee en self 'n juris, sê dit eintlik ook: alle filosofieë is georiënteer aan 'n transendentale grond*idee* van 'n wets- of wêreldorde en dit noem hy "die wetsidee". ('n Mens moet bysê dat Dooyeweerd die suggestie dat *die wet* waaraan hy sý filosofie oriënteer, (dalk?) nie 'n eie syn of metafisiese teenwoordigheid het nie, minstens steurend sou vind!)

Ir. H van Riessen (1970:93-94) druk die wetsidee op 'n ander manier uit wanneer hy suggereer dat wetenskap 'n talige duiding van die wet is wat geld vir die werklikheid (Botha, 1971:78-81). Van Riessen se erkenning dat taal as betekenaar wetenskap moontlik maak, sal die postmoderne kop instemmend laat knik maar sy sentraalstelling van "die wet" (net soos Dooyeweerd en Van Zyl & Van der Vyver s'n) sal postmoderne wenkbroue laat lig. In die postmoderne diskoers is daar 'n warsheid aan

11 'n Postmoderne denker soos Derrida vind juis so 'n *metaphysics of presence* erg problematies (Du Plessis, 1999a 242).

metanarratiewe (*grand narratives)* (Cilliers, 1998:113-114) en dus 'n skeptiese houding jeens konstruksies van omvattende wets-, wêreld- of rasionele ordes (Christelik of andersinds). Om dit filosofies te stel: *Kontingensie oortroef die sekerhede van 'n voorspelbare, geprekonsipieerde essensie.* Vir die reformatoriese regsdenker wie se sekerhede in 'n "werklik teenwoordige" goddelike wets- of wêreldorde setel, kan hierdie kontingensie, hierdie eenmaligheid of selfs toevalligheid, 'n nagmerrie word! Ek kom aanstons terug op die vraag of dit so hoef te wees.

4.2 "Die Woord van God" as teks

As 'n filosofiese en regsfilosofiese verstaan van 'n kosmiese wetsorde wisselende en dus relatiewe betekenis het, dan kan dieselfde tog seker nie van die Woord van God gesê word nie? Wel, wat is hierdie "Woord van God"? 'n Mens kan arguments- en veiligheidshalwe 'n populêre siening dat *die Bybel* die Woord van God is, aanvaar al sê sommige reformatoriese filosowe dat die Woord van God meer as net Skrifwoord is (Olthuis, 1976:9-12). Waar en wanneer het God self egter gesê dat die Bybel *God se* Woord is? Enige maklike antwoord hierop, selfs met 'n spitsvondige beroep op "duidelike tekste" uit die Bybel, sal moet verbykom by die historiese "feit" (?) dat 'n kerklike sinode op 'n gegewe moment besluit het dat hiérdie en dáárdie Joods-Christelike geskrifte kanoniek is (en ander nie). Die Bybelteks is immers 'n versameling tekste wat deur mense geskryf en agterna weer deur ander mense gekanoniseer is. Gestel die besluitnemende sinode se keuse was reg (al kan 'n mens nie weet presies hoekom nie, tensy jy jou weer op ander geselekteerde, regverdigende tekste beroep), beteken dit dat ons *die Woord van God* in 'n handig leesbare boekvorm beskikbaar het? En weer sal gevra kan word waarom verskillende "mense van die Boek" dié Boek dan só verskillend lees dat "So sê die HERE Here!" veelal met kakofoniese skel- eerder as met simfoniese streelklanke die wêreld ingalm. Dit is gewoon omdat Bybelgelowiges tekste skep van "die Boek" (of hulle gedronge voel om die tekste wat byvoorbeeld kerklike "gesagsdraers" geskep het, te aanvaar) en hierdie tekste bepaal wat hulle glo as hulle sê dat hulle in die Bybel glo. In sekere ortodokse tradisies byvoorbeeld, het kerklike belydenisskrifte wat voorgee dat hulle op die Bybel berus, in praktyk vir hul aanhangers dikwels groter trefkrag as die Bybel self. "So sê die Here, Here!" is baie keer dus "So sê die Tradisie, Tradisie!" of "So sê die Kerk, Kerk of Sinode, Sinode!" of selfs die individuele dominee of teoloog se eie "So sê Ek, Ek!"

Uit wat tot nou toe gesê is – en veral die manier waarop dit gesê is – kan die geloof dat daar 'n Woord van God is egter nie gediskrediteer word nie want op grond van watter (ander) in sigself gesaghebbende teks kan dit geskied – sonder om weereens dogmaties te wees? Daarom is dit vir

(reformatoriese) Christene strategies verstandig om die verrykende eerder as verwarrende potensiaal van "Woord van God", in verskeie tekstuele gestaltes, te erken. Ten minste laat dit gelyke ruimte vir hulle standpunt in die speelveld van idees. Die postmoderne leefwêreld word (anders as wat soms die geval met die hoogmoderne wêreld is) deur 'n welkome toleransie en 'n bereidwilligheid tot "inleef in die situasie van *die ander*" gekenmerk. Dít skep aansienlike beweegruimte ook vir reformatoriese regsdenke. Dié toleransie kan moontlik vir 'n *anything goes*-benadering aangesien word en daar mag mense wees wat hulself "postmoderniste" noem wat hierdie laasgenoemde houding inneem. Ek sal mettertyd egter aantoon dat so 'n houding nie noodwendig *tipies* postmodernisties is nie.

4.3 Religie as teks

Wet van God en *Woord van God* is albei geloofsoortuigings in teksvorm en hierdie tekste werk met mense in dié sin dat dit hulle denke en dade rig. Indien nóg die tekstueel onverwerkte "wet van God" nóg die tekstueel onverwerkte "Woord van God" die impak van geloof op mense se lewens afdoende verklaar, is dit ook nie genoeg om te sê dat *geloof alleen* (of *religie in "suiwer vorm"*) die wyse sal bepaal waarop 'n regsgeleerde regswetenskap beoefen nie. Dit is eerder geloof of religie in teksvorm. Geloof of religie alleen bepaal ook nie hoe hierdie tekste lyk nie. Postmoderne diskoerse oor tekstualiteit maak dit duidelik dat verskillende ander fasette in 'n teksouteur se eksistensiële en veral sosiale mondering ewe bepalend is. Michel Foucault (1990:82-83) beklemtoon byvoorbeeld die belangrike mate waarin 'n verdeling van mag en bevoorregting in die samelewing uiteindelik bepaal hoe regstekste daar uitsien (vgl. ook De Vos, 1999:20-68 en Hunt & Wickham, 1994:12-14). Dit verklaar hoekom sommige reformatoriese regswetenskaplikes in 'n voordemokratiese Suid-Afrika die *status quo* kon verdedig terwyl ander dit heftig gekritiseer het. Op grond van hulle bevoorrregte posisie in die samelewing was bitter min (indien enige) wit reformatoriese regsgeleerdes (in dieselfde mate as byvoorbeeld 'n reformatoriese teoloog soos Beyers Naudé) in elk geval werklik deel van die bevrydingstryd.

Reformatoriese regsdenkers in Suid-Afrika het hulle ook nog nie genoegsaam rekenskap gegee van die mate waarin oorwegings, minder "verhewe" as geloof of religie, ook die denke en optrede van regsgeleerdes bepaal nie. Onder hierdie oorwegings, wat vir mense in effek net so belangrik soos hulle geloof/religie kan wees, tel status in die samelewing en die verskansing van bestaande (of die verwerwing van nuwe) voorregte. Die voorverstaan van regsprekende besluitnemers (sowel in die ou as nuwe Suid-Afrika) het baie te make met hierdie "aardse oorwegings" (en nie net hulle "verhewe" geloofsoortuigings nie). Trouens,

dikwels het die tekste wat met regsgeleerdes werk, maar min te make met die wet of woord van God – dog veel meer met die ideaalbeeld van "die respektabele juris". Hieroor vervolgens meer.

4.4 "Duidelike en ondubbelsinnige taal" as regsteks

Twee voorbeelde uit die onlangse regspraak illustreer hoe tekste met juriste werk. In *Standard Bank Investment Corporation v. The Competition Commission and others / Liberty Life Association of Africa Ltd. v. The Competition Commission and others* (2000 (2) SA 797 (S.C.A.)) moes die Hoogste Hof van Appél besluit of artikel 3(1)(d) van die Wet op Mededinging (Wet 89 van 1998) banke van die werking van die betrokke wet vrystel. Dié bepaling lees soos volg (ek haal die Engelse teks aan waarmee die hof gewerk het):

> (1) This Act applies to all economic activity within, or having an effect within, the Republic, except –
>
> (d) acts subject to or authorised by *public regulation* ...

Die kernvraag was of hierdie bepaling letterlik of eerder doeldienend ("purposive") vertolk moes word, in die lig van 'n ander vereiste in artikel 37 van die Bankwet (Wet 94 Van 1990) wat daarop neerkom dat toestemming van die minister van finansies nodig is waar een bank 49% of meer van die aandeelhouding in 'n ander bank oorneem. Stel hierdie laasgenoemde vereiste nie genoegsame "public regulation" daar om die werking van die Wet op Mededinging uit te sluit nie? "Public regulation" word in artikel 1 van die wet omskryf as

> [a]ny national, provincial or local government legislation or subordinate legislation, or any license, tariff, directive or similar authorisation issued by a *regulatory authority* or pursuant to any statutory authority.

Die meerderheid van die hof, met voorkeur vir 'n *plain meaning*-vertolking, kom tot die gevolgtrekking dat die vereiste in die Bankwet wel die werking van die Wet op Mededinging uitsluit. Appèlregter Schutz raak, namens die meerderheid, die volgende wyshede oor die interpretasie van duidelike en ondubbelsinnige wetsbepalings kwyt:

> My conclusion is that on a plain reading of s 3(1)(d) it excepts acts performed under s 37 of the Banks Act (i e bank mergers by the acquisition of a majority shareholding) from the operation of the Competition Act in express terms. The general tenor of the numerous arguments as to why a literal reading of the subsection should not be adopted tends to confirm that the literal interpretation contended for by Nedcor is correct, as a literal interpretation (para. 11)

En 'n paar paragrawe verder:

> Our courts have, over many years, striven to give effect to the policy or object or purpose of legislation. This is reflected in a passage from the judgment of Innes CJ in *Dadoo Ltd and Others v Krugersdorp Municipal Council* 1920 AD 530 at 543. But the passage also reflects that it is not the function of a court to do violence to the language of a statute and impose its view of what the policy or object of a measure should be (para. 16).

Die tweede voorbeeld kom uit die uitspraak van regter Davis in die Kaapse Hoë Hof in die saak van *Langklip See Produkte (Pty.) Ltd. and others v. Minister of Environmental Affairs and Tourism and others* (1999 (4) S.A. 734 (C.P.D.)). Hierdie saak het gegaan oor die vertolking van 'n oorgangsbepaling (art. 85) in die Wet op Lewende Mariene Bronne (Wet 18 van 1998). Regter Davis antwoord soos volg op die betoog van een van die partye wat aanvoer dat die betrokke bepaling doeldiendend ("purposive") eerder as letterlik vertolk moet word:

> A purposive approach to interpretation is desirable when a statute contains open-textured concepts or ambiguity as assessed by a reasonable reader, but when a provision is clear there is no room for ignoring the manifest meaning (746C-D).

'n Wetsteks wat 'n regter kan "oortuig" dat die taal daarvan duidelik en ondubbelsinnig is, werk met die regter. Uit veral regter Davis se *dictum* mag dit lyk asof hy goed in beheer van die teks is en hy pas die tradisioneel letterknegtig-*cum*-intensionalistiese benadering tot wetsuitleg met kenmerkende regterlike behendigheid toe, nadat hy pas 'n paar paragrawe vantevore reeds aangekondig het dat hy weet wat die bedoeling van die wetgewer met die wetsbepaling onder oorweging was (746A). 'n Vertolker wat gewoon aan die duidelike taal van 'n wetsteks gevolg gee, is egter nie werklik in beheer van die teks nie. 'n Mens sien iets hiervan wanneer jy die meerderheids- en minderheidsuitsprake in die *Standard Bank*-saak hierbo vergelyk. Appèlregter Marais wat artikel 3(1)(d) van die Wet op Mededinging in die minderheidsuitspraak doeldienend vertolk, neem die wet as geheelteks baie ernstig en werk intens en intensief daarmee. Hy maak nie 'n kniebuiging voor enkele vermeend duidelike en ondubbelsinnige woorde en sinne in die wet om sodoende tot 'n (té?) maklike, voor die hand liggende oplossing te kom nie.

Stanley Fish (1989:358) sê die volgende oor die opvatting dat duidelike en ondubbelsinnge taal terstond vir die regsgeleerde leser kan sê wat 'n teks beteken:

> Meanings only become perspicuous against a background of interpretive presumptions in the absence of which reading would be impossible. A meaning that seems to leap off the page, propelled by its

> own self-sufficiency, is a meaning that flows from interpretive assumptions so deeply embedded that they have become invisible.

Nie alleen is die teks wat vertolk moet word, meester van die dienskneg van duidelike en ondubbelsinnge betekenis nie, maar ook ander tekste. Baie van hierdie laasgenoemde tekste is versteek, en maak deel uit van die voorverstaan – die beskoulike mondering – van die vertolker. Hierdie tekste skep sekere verwagtings by regsgeleerdes, byvoorbeeld dat daar iets soos 'n redelike regsgeleerde leser van regstekste is (soos regter Davis in die hierbo aangehaalde *dictum* te kenne gee). Trouens, wie nie duidelike en ondubbelsinnige taal kan identifiseer nie, kan volgens diesulkes dalk nie soos 'n juris redeneer nie! En dit is nogal 'n sterk vorm van professionele sensuur om te plaas op wie ook al sou oorweeg om 'n jukskeibreker te wees.

4.5 Geregtigheid – as nie-teks?

'n Mens hoef nie daaroor doekies om te draai nie: wie geleer het "om soos 'n juris te dink", vind die postmoderne ondermyning van beskoulike sekerhede soos dié waarna pas verwys is, lastig en selfs gevaarlik. Boonop kan 'n *everything goes*-benadering chaos skep en die deur ooplaat vir willekeur en magsmisbruik, só word geglo (en nie altyd ten onregte nie). Om weer vir Dennis Davis (1999:178) aan die woord te stel – dié keer nie as regterlike profeet van duidelike betekenis nie maar as regsakademiese skrywer:

> Although I have made use of Derrida on occasion in this work, it would be incorrect to omit from mention the tendency to reject ordinary meaning and then to have recourse to a post-modernist interdeminacy (*sic!*). While deconstruction of a legal text is useful to illustrate the value-laden approach of the advocates of the culture of authority, it can become an excuse for a form of arcane analysis that squeezes politics out of any such enterprise.

Kan 'n mens werklik toevlug neem tot *indeterminacy* – tot onbepaaldheid en onsekerheid? Jy kan jou seker moedswillig daarin verlekker om selfvoldane mense wat nie vrae op al hulle antwoorde het nie aan die werklikheid van onsekerheid te herinner – soos Drucilla Cornell (1992: 103) te kenne gee dat irrasionele voorstanders van *Critical Legal Studies* doen. Sy kritiseer egter dié weergawe van die "indeterminacy thesis" vir sover dit te kenne gee dat daar nie soiets soos "institutionalized meaning" oftewel "'real' intelligibility of the legal sentence" moontlik is nie (Cornell, 1992:102):

> The 'proposition' should instead be understood to be that law cannot be reduced to a set of technical rules, a self-sufficient mechanism that pulls us down the track through each new fact situation. Law, in other words,

> cannot be reduced to a self-generated and self-validating set of *cognitive* norms. Interpretation always takes us beyond a mere appeal to the status quo.

Die betekenisoopheid van regstekse verminder dus nie die verantwoordelikheid van die regsvertolker nie maar maak dit juis feitlik onmoontlik om agter reëls of agter "die (wet-)boek" te probeer wegkruip. *Die regsgeleerde besluitnemer is persoonlik daarvoor verantwoordelik om geregtigheid te laat geskied.* "The Good does leave its mark ... [T]he Good *constitutes* the subject as responsible to the Other" (Cornell, 1992:102).

Juis die enormiteit van die verantwoordelikheid om geregtigheid te laat geskied, maak dat geregtigheid nie klaar en finaal en maklik hanteerbaar in regstekste verwoord kan word nie. Jacques Derrida (1992:15) sê dit met sy aanspraak dat geregtigheid nie dekonstrueerbaar is nie: "Justice in itself, if such thing exists, outside or beyond law, is not deconstructable. No more than deconstruction itself, if such a thing exists. Deconstruction is justice."

Geen konvensionele regskonsep of -idee, hoe verhewe ook al, spring dekonstruksie vry nie. Alle regsfigure kan inderdaad op hulle kop staangemaak word om die bevoorregte status van hulle standaardbetekenisse te bevraagteken. Dekonstruksie van die reg is nie noodwendig slegte nuus nie en is trouens noodsaaklik vir regsvernuwing (Caputo *ed.*, 1997:130). Geregtigheid speel egter in heeltemal 'n ander liga.

Wat Cornell en Derrida sê, herinner my sterk aan wat ek by Dooyeweerd oor geregtigheid as regsidee geleer het – destyds met frustrasie, moet ek bysê, want ek het 'n teks gesoek wat vir my kort en kragtig kon sê presies wat Christelike geregtigheid in die reg behels. In plaas daarvan het Dooyeweerd (s.j.:135) my bekendgestel aan 'n "idee op marsch": "... een voortschrijdende, dynamische gedachte, die in hare ontwikkeling stap voor stap is gebonden aan geschiedontwikkeling."

Selfs die sinkern van die reg, naamlik vergelding, is vir Dooyeweerd nie 'n begrip wat vir logiese analise beskikbaar is nie maar 'n ervaringswyse wat deur bemiddeling van die intuïsie uit die dieptelae van die menslike belewingswêreld opgediep moet word (Dooyeweerd, 1969:130 en 473).

Is die idee van geregtigheid so oop dat geregtigheid 'n nie-teks is – en dus nie beskikbaar vir regsgeleerde gebruik nie? Moet die juris, veral die regspreker, voor die enorme verantwoordelikheid van besluitneming hande in die lug gooi of dalk, soos 'n Pilatus, pligsontduikend hande was?

5. Slotperspektief

Die twee vrae wat pas gevra is, kan as slotvraag ook ingeklee word: Moet wat oorgebly het van die reformatoriese regsdenke in Suid-Afrika gepostmoderniseer word? Dit klink byna ketters want, soos voorheen gesien, kan 'n postmoderne omgaan met tekste konvensionele reformatoriese geloofsekerhede op baie losse skroewe stel. Maar kan die blote konvensionaliteit van 'n oortuiging die kwaliteit daarvan waarborg? Is dit nie juis konvensionele oortuigings wat bevraagteken moet word nie? Lê die krag van 'n tradisie nie presies daarin dat dit haar eie lieflingsoortuigings kan bevraagteken, die dinamiek van sommiges kan herontdek en van andere wat onnodige bagasie geword het, ontslae kan raak nie?

Wat die tradisie van reformatoriese regsdenke in Suid-Afrika betref, moet dringend bestek geneem word van die mate waarin 'n uitgesproke reformatoriese stem in debatte oor aktuele regskwessies in Suid-Afrika nog hoorbaar is. 'n Mens hoor omtrent niks meer van hierdie stem in Suid-Afrikaanse regstydskrifte nie. En dit kan tog nie beteken dat reformatoriese regsdenkers in Suid-Afrika niks meer te sê het nie? Hulle behoort immers aanklank te vind by postmoderne diskoerse wat die moment van persoonlike verantwoordelikheid in regterlike besluitneming sterk beklemtoon.

Jacques Derrida (1999:280-282) verduidelik, in 'n onderhoud met Suid-Afrikaanse filosowe wat hom gevra het hoekom hy sê dat geregtigheid nie dekonstrueerbaar is nie, op treffende wyse hoedat die aard van besluitneming geregtigheid as eis radikaliseer. Voor 'n besluitnemer gaap altyd die afgrond van onsekerheid. 'n Mens hoef nie 'n besluit te neem oor iets waaroor jy seker is nie. Indien wat jy gaan of behoort te doen, voorafbepaal of -bekend is, sal 'n besluit nie nodig wees nie. En jy as besluitnemer is ten volle verantwoordelik vir die sprong wat jy oor die afgrond maak: vanaf die punt waar jy met die onvolledige en selfs gebrekkige kennis tot jou beskikking jou besluit oorweeg, tot by die punt waar jy aan die ander kant van die afgrond die besluit geneem het: "You have to go through an ordeal of undecidability in order to decide ... Something must remain incalculable for a decision to be a decision" (Derrida, 1999:281).

Die feit dat so 'n geradikaliseerde geregtigheid té onpeilbaar is om volledig teks te word, is bevrydend eerder as benouend. Eerstens beteken dit nie dat ons glad niks daaroor kan sê nie; inteendeel, ons kan en moet al meer daaroor sê. Daar is soveel ruimte vir 'n hertekstualisering van konvensionele geregtigheidsidees – óók sedert die koms van konstitusionalisme in Suid-Afrika. Ons kan konkreter en meer

eksistensieel oor geregtigheid praat – meer op 'n Ou-Testamentiese as op 'n Grieks-Romeinse manier (vgl. byvoorbeeld Du Plessis, 1990:522-523 en 542-546). Tweedens is dit nodig (en nie maar net moedswillig nie) om die sekerhede van selfvoldaanheid te ondermyn. 'n Selfvoldane mens, veral 'n juris, is nie vry nie maar is 'n slaaf van sy of haar troetelgelofies in (dikwels versteekte) troeteltekste. Derdens het reformatoriese regsdenkers baie by te dra tot besinnings oor geregtigheid, oor *die Goeie* wat Drucilla Cornell met 'n hoofletter skryf, mits hulle ernstig is oor hul eie tradisie. Niemand sal regtig stry dat besinnings van hierdie aard diep in die tradisie van die Christendom gewortel is nie. Wat baie Christene egter probeer voorgee, is dat hulle en húlle alleen oor hierdie kwessies al die wysheid (of ten minste die "beste wysheid") in pag het. Hulle vergeet geriefshalwe al die voorbeelde van geregtigheidsmislukkings uit die geskiedenis van die Christendom, ook dié wat by ons hier in Suid-Afrika nie té ver in die verlede lê nie en wat op sigself meer as voldoende rede is om Christene tot beskeidenheid te stem.

Daar is geen genade nie: reformatoriese regsdenke moet oorlewingsonthalwe postmoderniseer. Dit was tot dusver té modern – wat histories miskien verstaanbaar is. Dooyeweerd se Wysbegeerte van die Wetsidee en Stoker se Wysbegeerte van die Skeppingsidee was in 'n groot mate reformatoriese kerstenings van deur en deur modernistiese, rasionalistiese idees. Ek sê nie dit was verkeerd nie. Die tyd daarvoor is egter verby. Ek twyfel nie dat reformatoriese regsdenkers, in 'n postmoderne wêreld, met ope arms verwelkom sal word in die geledere van diegene wat, soos 'n Sokrates van ouds kan sê: *"Ek wéét dat ek nié weet nie."*

Bibliografie

BEARD, Henry & CERF, Christopher. 1993. The Official Politically Correct Dictionary and Handbook. New York : Villard Books.

BOTHA, M Elaine. 1971. Sosio-kulturele metavrae Amsterdam : Buijten & Schipperheijn.

CAPUTO, John D., *ed.* 1997. Deconstruction in a Nutshell: A Conversation with Jacques Derrida. New York : Fordham University Press.

CILLIERS, Paul. 1998. Complexity and Postmodernism: Understanding Complex Systems London / New York : Routledge.

COOMBE, Rosemary J. 1989. 'Same as it ever was': Rethinking the Politics of Legal Interpretation. *McGill Law Journal*, 34:603-652., Sept.

CORNELL, Drucilla. 1992. The Philosophy of the Limit. New York/London : Routledge.

DAVIS, Dennis 1999. *Democracy and Deliberation. Transformation and the South African Legal Order.* Kenwyn : Juta.

DE GRUCHY, John W. 1991. Liberating Reformed Theology: A South African Contribution to an Ecumenical Debate. Grand Rapids, Michigan : Eerdmans/ Cape Town : David Philip.

DE VILLE, J R 1997 Eduard Fagan in Context *S.A Public Law*, 12(2):493-513.

DE VOS, Pierre Francois 1999 Sexual Orientation, the Right to Equality and South Africa's 1996 Constitution. Bellville : UWC. (LL. D -thesis.)

DERRIDA, Jacques 1976. Of Grammatology Baltimore/London : John Hopkins University Press.

DERRIDA, Jacques. 1992. Force of Law: The "Mystical Foundation of Authority". (*In* Cornell, Drucilla, Rosenfeld, Michel & Carlson, David Gray, *eds*. Deconstruction and the Possibility of Justice. New York/London : Routledge p. 3-67.)

DERRIDA, Jacques. 1999. Justice, Law and Philosophy – an Interview with Jacques Derrida. *South African Journal of Philosophy*, 18(3):279-286.

DOOYEWEERD, H. 1969 A New Critique of Theoretical Thought I The Presbyterian and Reformed Publishing Company

DOOYEWEERD, H. s j. Encyclopaedie der Rechtswetenschap. Amsterdam : DAVID

DU PLESSIS, L.J. 1943 Inleiding tot die Algemene Regsleer of Jurisprudensie. Stellenbosch : Pro Ecclesia

DU PLESSIS, L.M 1978 Die juridiese relevansie van Christelike geregtigheid Potchefstroom . PU vir CHO. (LL. D -proefskrif.)

DU PLESSIS, Lourens M. 1990. Ou-Testamentiese geregtigheid in Westerse regsperspektief – 'n verkennende eksistensiële vergelyking. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 53(4):522-546

DU PLESSIS, Lourens. 1999a Die sakelys vir wetsteksvertolking en die epog van konstitusionalisme in Suid-Afrika. *Koers*, 64(2 & 3):223-258.

DU PLESSIS, Lourens 1999b. An Introduction to Law. 3de uitg. Kenwyn Juta.

DUDEN. 1993 Das Bedeutungswörterbuch PC-Bibliothek on CD ROM. Mannheim/ Leipzig/Wene/Zurich : Duden

DUDEN 1994 Das Herkunftswörterbuch. PC-Bibliothek on CD ROM. Mannheim/ Leipzig/Wene/Zurich : Duden.

DUGARD, J. 1971. The Judicial Process, Positivism and Civil Liberty. *The South African Law Journal*, 88(2):181-200.

FISH, Stanley 1989. Doing what Comes Naturally. Change, Rhetoric, and the Practice of Theory in Legal Studies Oxford : Clarendon Press.

FOUCAULT, Michel 1990. The History of Sexuality. Volume 1: An Introduction Balsos : Penguin Books

GADAMER, H-G. 1976. Philosophical Hermeneutics. Berkeley : University of California Press

HUNT, Alan & WICKHAM, Gary 1994. Foucault and Law: Towards a Sociology of Law as Governance. London/Boulder, Colorado : Pluto Press.

LABUSCHAGNE F.J. & EKSTEEN, L C., *eds* 2000 Verklarende Afrikaanse Woordeboek. 8ste uitg. CD-ROM Kaapstad : Pharos Woordeboeke/ Johannesburg : Logos Electronic Publishing.

MOORE, Michael S 1989. The Interpretive Turn in Modern Theory: A Turn for the Worse? *Stanford Law Review*, 41:871-957, April.

MÜLLER, Friedrich 1966 Normstruktur und Normativität. Zum Verhältnis von Recht und Wirklichkeit in der juristischen Hermeneutik, entwickelt an Fragen der Verfassungsinterpretation Berlin : Duncker & Humblot.

MULLER, Friedrich. 1970 Thesen zur Struktur von Rechtsnormen. *Archiv fur Rechts- und Sozialphilosophie*, 56:493-509.

MULLER, Friedrich 1976 Einige Leitsätze zur Juristischen Methodik. (*In* Dreier, Ralf & Schwegmann, Friedrich, *eds* Probleme der Verfassungsinterpretation. Baden-Baden : Nomos p. 248-264.)

MÜLLER, Friedrich 1986. Richterrecht Elemente einer Verfassungstheorie IV. Berlin : Duncker & Humblot.

MÜLLER, Friedrich. 1989a. Fallanalysen zur juristischen Methodik. 2de uitg. Berlin : Duncker & Humblot.
MÜLLER, Friedrich. 1989b. Gespräch über Strukturierende Rechtslehre und praktische Semantik. (*In* Müller, Friedrich, *ed* Untersuchungen zur Rechtslinguistik. Interdisziplinäre Studien zur praktischer Semantik und Strukturierender Rechtslehre in Grundfragen der juristischen Methodik Berlin : Duncker & Humblot p. 189-228.)
MÜLLER, Friedrich. 1990. Die Positivität der Grundrechte. Fragen einer praktischen Grundrechtsdogmatik Berlin : Duncker & Humblot.
MÜLLER, Friedrich. 1994. Juristische Methodik – Ein Gesprach im Umkreis der Rechtstheorie *Verwaltungsrundschau*, 4:133-136.
MÜLLER, Friedrich. 1997. Juristische Methodik. 7de uitg Berlin : Duncker & Humblot.
MÜLLER, Friedrich. 1999. Basic Questions of Constitutional Concretisation. *Stellenbosse Regstydskrif*, 10(3):269-283.
MÜLLER, Friedrich. 2000 Observations on the Role of Precedent in Modern Continental European Law from the Perspective of 'Structuring Legal Theory'. Aanvaar vir publikasie in *Stellenbosse Regstydskrif*, 11(3).
NICOLSON, Donald. 1992. Ideology and the South African Judicial Process – Lessons from the Past. *South African Journal on Human Rights*, 8(1):50-73.
ODENDAL, F.F., SCHOONEES, P.C., SWANEPOEL, C.J., DU TOIT, S.J. & BOOYSEN, C.M., *eds* 1994. HAT. Verklarende Handwoordeboek van die Afrikaanse Taal. 3de uitg Midrand : Perskor.
OLTHUIS, J.H. 1976 The Word of God and Biblical Authority. Potchefstroom : IBC Studiestuk nr 101.
PEARSALL, Judy, *ed* 1998. The New Oxford Dictionary of English. Oxford : Oxford University Press.
ROSENAU, Pauline Marie. 1992. Post-modernism and the Social Sciences. Princeton : Princeton University Press.
SIMPSON, J.A. & WEINER, E.S.C., *eds*. 1989. The Oxford English Dictionary, vol XVII 2de uitg Oxford : Oxford University Press.
SWANNELL, Julia, *ed*. 1995. The Oxford Modern English Dictionary. Oxford : Oxford University Press.
VAN DER VYVER, J.D. 1962. Die regsbegrip. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 25 (1):1-15.
VAN DER VYVER, J.D. 1995. Constitutional Free Speech and the Law of Defamation *The South African Law Journal*, 112(4):572-602.
VAN DER WALT, Johan. 1998. The Language of Jurisprudence from Hobbes to Derrida (the Latter's Quest for an Impossible Poem). *Acta Juridica* : 61-96.
VAN RIESSEN, Ir. H. 1970. Wijsbegeerte. Kampen : Kok.
VAN ZYL, F.J & VAN DER VYVER, J.D. 1982 Inleiding tot die regswetenskap. 2de uitg Durban : Butterworths.
WITTEVEEN, Willem Johannes. 1988 De retoriek in het recht. Over retorika en interpretatie, staatsrecht en demokratie. Zwolle : Tjeenk Willink.

Wette

Bankwet, Wet 94 van 1990.
Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, Wet 108 of 1996.
Wet op Lewende Mariene Bronne, Wet 18 van 1998.
Wet op Mededinging, Wet 89 van 1998

Hofsake

Langklip See Produkte (Pty.) Ltd. and others v. Minister of Environmental Affairs and Tourism and others, 1999 (4) S A. 734 (C.P.D.)

National Media Ltd. v. Bogoshi, 1998 (4) S.A. 1196 (S.C.A.).

S. v. Jackson, 1998 (1) S.A.C.R. 470 (S.C.A.).

S. v. Zuma and others, 1995 (4) B.C.L.R. 401 (S.A.).

Standard Bank Investment Corporation v. The Competition Commission and others / Liberty Life Association of Africa Ltd. v. The Competition Commission and others, 2000 (2) S.A. 797 (SCA).

Kernbegrippe:

postmoderne reg
reformatoriese regsdenke
reformatoriese regsdenke en postmodernisme
reg en postmodernisme
regsinterpretasie
regstekste

Key concepts:

law and postmodernism
law-texts
legal interpretation
postmodern law
reformational legal thinking
reformational legal thinking and postmodernism