

Godsdiens en die reg: Enkele historiese en sistematiese perspektiewe

Religion and law: A few historical and systematic perspectives

DFM STRAUSS

Skool vir Filosofie

Noordwes-Universiteit

Potchefstroom

Suid-Afrika

E-pos: dfms@cknet.co.za



Danie Strauss

DANIE STRAUSS word in 1971 as senior lektor in Wysbegeerte aan die destydse UOVS aangestel. Vanaf Januarie 1976 is hy bevorder tot medeprofessor en in Oktober 1977 word hy aangestel as professor en hoof van die Departement Wysbegeerte aan die UOVS. In 1994 vertrek hy na Kanada waar hy as eerste Direkteur van die Dooyeweerd sentrum die publikasie van die versamelde werke van Herman Dooyeweerd in Engels van stapel stuur. Hy keer in 1997 terug na Suid-Afrika en vanaf April 1998 tot 31 Desember 2001 ageer hy as Dekaan van die nuwe Fakulteit Geesteswetenskappe aan die UVS. Benewens 15 selfstandige publikasies, 42 internasionale konferensievoorordragte en 20 bydraes tot versamelde werke het meer as 290 vakartikels in nasionale en internasionale tydskrifte uit sy pen verskyn. In 2005 is 'n werk oor die wysgerige grondslae van die moderne natuurwetenskappe deur die Duitse Uitgewer Peter Lang gepubliseer, *Paradigmen in Mathematik, Physik und Biologie und ihre philosophische Wurzeln* (216 pp.) (Frankfurt am Main). In 2006 het 'n werk oor die sosiologie ook by Peter Lang verskyn, *Reintegrating Social Theory – Reflecting upon human society and the discipline of sociology* (310 pp.) (Oxford: New York). In 2009 het sy werk, *Philosophy:*

DANIE STRAUSS was appointed as senior lecturer in Philosophy at the then University of the Orange Free State (UOFS) in 1971. He was promoted to associate professor in January 1976 and in October 1977 he became professor and head of the Department of Philosophy at the UOFS. In 1994 he went to Canada, where as the first Director of the Dooyeweerd Centre, he initiated the publication of the collected works of Herman Dooyeweerd in English. He returned to South Africa in 1997 and from 1 April 1998 to 31 December 2001 he was Dean of the new Faculty of Humanities at the UFS. Apart from 15 independent publications, 42 international conference papers and 20 contributions to collected works, he has published 290 articles in national and international journals. In 2005 his work on the philosophical foundations of the modern natural sciences was published by Peter Lang Publishers, *Paradigmen in Mathematik, Physik und Biologie und ihre philosophische Wurzeln* (216 pp.) (Frankfurt am Main). In 2006 Peter Lang published his work *Reintegrating Social Theory – Reflecting upon human society and the discipline of sociology* (310 pp.) (Oxford New York). In 2009 his comprehensive work, *Philosophy: Discipline of the Disciplines* was

Datums:

Ontvang: 2020-07-31

Goedgekeur: 2020-10-03

Gepubliseer: Maart 2021

Discipline of the Disciplines by Paideia Press, Grand Rapids, USA verskyn (715 pp.). In 2011 is dit in Amsterdam deur die Stichting Reformatoriese Filosofie beloon as die mees omvattende uitbouing van die sistematiese erfenis van hierdie filosofie. Sedert 2013 is Danie Strauss Navorsingsgenoot by die Skool vir Filosofie, Noordwes-Universiteit, Potchefstroom Kampus.

published by Paideia Press, Grand Rapids, USA (715 pp.). In 2011 this book received the award for contributing to the fields of systematic philosophy or the history of philosophy by advancing the cause of the “Philosophy of the Cosmomic Idea”. Since 2013 Danie Strauss is a Research Fellow at the School of Philosophy, North West University, Potchefstroom Campus, South Africa.

ABSTRACT

Religion and law: A few historical and systematic perspectives

The relationship between religion and law plays a crucial role within diverse societies. In this contribution some historical contours will be outlined and eventually related to a few relevant systematic remarks. Traditional societies are undifferentiated but in Greece some succeeded in developing the Athenian polis (city state). The basic motive of matter and form gave direction to Greek culture, initially dominated by the matter motive and later on by the form motive. The religions of nature were succeeded by the cultural religious motive of form, measure and harmony in which the Olympic Gods played a key role. The notions of justice and order obtained a more restricted juridical meaning during the 5th century B.C. related to what we today associate with positive law. However, Protagoras relativised the yearning towards what is considered to be immutable. Yet, despite his nominalistic-individualistic inclination Protagoras still viewed the polis as the formative cultural power shaping individuals. The cultural form thus obtained is constituted by obedience to the jural laws of the polis. Ancient Greece and Medieval conceptions departed from the nominalistic-individualistic legacy by continuing a universalistic or holistic view of religion, society and law. The initial meaning of the terms logos (concept) and nomos (law) is found in the meaning of law in a jural sense, although the cosmic scope of the term logos by far exceeded its juridical meaning. Developments within Roman Law were radically transformed during the fourth century in a twofold way. The expansion of the Roman empire gave rise to the ius gentium in order to make provision for the legal position of non-Romans within the Roman empire. At the same time Christianity surfaced and provided a starting point for the development of the subsequent Medieval contest between church and state. The culmination point of this struggle between church and state, religion and law, was reached when it was declared in the famous papal Bull, Unam Sanctam (1302) that there is no salvation outside the Roman Pontiff. The subsequent differentiation between church and state since the late Medieval era and the Renaissance moved towards a situation where the state acquired the upper hand. However, neither theoretical accounts nor the actual rise of the modern idea of the just state succeeded effectively to limit state power and secure religious freedom. More recently, the first Amendment of the USA Constitution secures religious freedom but sadly failed in guaranteeing academic (conviction) freedom at public schools. The significance of distinguishing between the jural aspect and the faith aspect of reality occupies a key position in the last part of our analysis. After a discussion of the jural function of both church and state, an account is given of personal freedom of faith as well as collective religious liberty which depends on the structural difference between public law, civil private law and non-civil private law (i.e. the internal sphere of competence of non-political societal entities). This analysis crucially depends upon the modal sphere-sovereignty

of the jural and certitudinal aspects of reality, guaranteeing their mutual coherence and irreducibility. These aspects also guarantee the internal legal spheres of competence of collective faith communities and collective state communities, by respectively acknowledging the qualifying role of the faith aspect in the case of religious communities and the qualifying role of the jural aspect in the case of states.

KEYWORDS: law, faith, religion, individualism, universalism, modal aspects, personal religious freedom, collective religious freedom, jural function of church and state, sphere sovereignty, legal spheres

TREFWOORDE: reg, geloof, godsdiens, individualisme, universalisme, modale aspekte, persoonlike geloofsvryheid, kollektiewe godsdiensvryheid, juridiese funksie van kerk en staat, soewereiniteit in eie kring, regsfeer

OPSOMMING

Binne diverse samelewings speel die verhouding tussen godsdiens en reg 'n belangrike rol. Hierdie bydrae beoog om enkele historiese kontoere te omlin en eventueel in verband te bring met 'n paar relevante sistematiese opmerkings. Tradisionele samelewings is ongedifferensieerd maar het in Griekeland daarin geslaag om die Atheense *polis* (stad-staat) te ontwikkel. Die grondmotief van materie en vorm het rigting gegee aan die ontwikkeling van die Griekse kultuur wat aanvanklik deur die materiemotief beheers is en later onder leiding van die vormmotief ontwikkel het. Die natuurgodsdienste is opgevolg deur die natuurreligie van vorm, maat en harmonie waarin die Olimpiese Gode 'n vernames rol gespeel het. Gedurende die 5de eeu voor Christus het die nosies van geregtigheid en orde 'n meer beperkte juridiese betekenis verkry, verbandhoudende met wat ons vandag as positiewe reg waardeer. Weliswaar het Protagoras die hunkering na die onverganklike gerelativeer. Ten spyte van sy nominalisties-individualistiese benadering het Protagoras nogtans gemeen dat die *polis* 'n kulturele vorm aan individue verskaf. Die kulturele omraming wat langs dié weg verkry is, word gekonstitueer deur gehoorsaamheid aan die juridiese wette van die *polis*. Antieke Griekeland en die Middeleeue het afstand geneem van die nominalisties-individualistiese erfenis deur aansluiting te vind by die holistiese of universalistiese siening van godsdiens, reg en sameleving. Die aanvanklike betekenis van die terme *logos* (begrip) en *nomos* (wet) is gegee in die betekenis van reg in 'n juridiese sin, hoewel die kosmiese reikwydte van die term *logos* die juridiese betekenis daarvan by verre oorskry. Ontwikkelinge binne die Romeinse reg het die vierde eeu radikaal gewysig in 'n tweevoudige sin. Die uitbreiding van die Romeinse Ryk het gelei tot die ontstaan van die *ius gentium* om regsvoorsiening vir die nie-Romeine in die Romeinse Ryk te maak. Die toenemende groei van die Christendom het gelei tot die daaropvolgende stryd tussen kerk en staat. Die kulminasiepunt van die stryd tussen kerk en staat is bereik met die uitreiking van die befaamde Pouslike Dekreet, die *Unam Sanctam* in 1302, waarvolgens daar geen saligheid buite die Roomse *Pontiff* is nie. Die daaropvolgende differensiering van kerk en staat teen die einde van die Middeleeue en die Renaissance het daartoe gelei dat die staat die oorhand verwerf het. Desnietemin het nóg teoretiese weergawes nóg praktiese staatkundige ontwikkelinge effektief daarin geslaag om owerheidsgezag in te perk en godsdiensvryheid te verseker. Die *Eerste Amendement* van die Amerikaanse *Grondwet* betrek godsdiensvryheid maar het in publieke skole gefaai waar Darwin nie gekritiseer mag word en Christelike oortuigings uitgeban is. Die betekenis van die onderskeiding tussen die regsaspek en geloofsaspek van die werklikheid beklee 'n sleutelposisie in die laaste gedeelte van hierdie bydrae. Na 'n bespreking van die juridiese funksie van kerk en staat word rekenskap gegee

van persoonlike geloofsvryheid sowel as van kollektiewe godsdienstvryheid wat afhanklik is van die struktuurverskil tussen die volgende regsfeer: die domein van die publieke reg, die burgerlike privaatreë en die nieburgerlike privaatreë. Laasgenoemde betref die interne bevoegdheidsfeer van die niestaatlike samelewingsvorme. Hierdie ontleding is deurslaggewend afhanklik van die modale soewereiniteit in die kring van die regs- en geloofsaspekte van die werklikheid, wat as waarborg dien vir die wedersyde samehang en onherleibaarheid van hierdie aspekte. Hierdie aspekte dien ook as waarborg vir die interne kompetensiesfeer van geloofsverbande en staatsverbande deur die kwalifiserende rolle in elk te vervul – die kwalifiserende geloofsaspek in die geval van godsdienstige groeperinge en die kwalifiserende juridiese aspek in die geval van die staat as regsverband.

ORIËTERING

In tradisionele samelewings is die godsdienstlewe en die regslewe ineengestrengel. Sonder 'n perspektief op *samelewingsdifferensiasie* of *samelewingsvertakking* sal dit gevolglik uiters moeilik wees om te begryp hoe ons die verhouding tussen godsdienst en reg in moderne samelewings, of in nadenke oor moderne samelesings, behoort te begryp. Tradisionele samelewings is immers *ongedifferensieerd* in die sin dat hulle telkens as geheel in verskillende hoedanighede optree – die een oomblik as 'n ekonomiese bedryfseenheid (hetsy deur jag of landbou), dan as 'n kulties-godsdienstige eenheid en daarna weer as 'n groot familie of as 'n politieke eenheid – soos die stamverband.

Die Westerse beskawingsontwikkeling het betekenisvolle impulse vanuit die Grieks-Romeinse erfenis ontvang. Daarom let ons eerstens op van die belangrikste gebeure in hierdie historiese ontwikkelingsgang, met die oog daarop om 'n perspektief op die verhouding van godsdienst en reg in die Weste te verwerf. So 'n perspektief moet in staat wees om die uniekheid en verweefdheid van kerk en staat binne 'n gedifferensieerde samelewing sinvol te artikuleer.

DIE GRIEKS-ROMEINSE ERFENIS

Die ontwikkeling van die Griekse stadstaat, die *polis*, het die heerskappy van die vroeëre geslagsverbande, stamme en broederskappe beëindig. In die plek van die aanvanklike vier Ioniese stamme het tien nuwe territoriale stamme na vore getree. Hieruit het die Atheense demokrasie ontwikkel wat sy hoogtepunt tydens die regeertyd van Perikles (446-404 v.C.) sou bereik. Hierdie demokrasie was egter nie daartoe in staat om sigself na die einde van die Persiese oorloë te handhaaf nie. Nie lank na die heerskappy van Perikles nie het die Atheense demokrasie tewens tot 'n val gekom.

Die *polis* as hoogtepunt van die Olimpiese godsdienst

Die bloeitydperk van die *polis* gedurende die vyfde eeu voor Christus hang saam met die verskuiwing van die voorrang van die materiemotief na die vormmotief in die Griekse kultuur. Eersgenoemde was die motief van die ewig vloeiende lewenstroom wat deur alle sigbare vorme en gestaltes heen beweeg het en wat beheers is deur die blinde doodslot, die huiweringwekkende *Anankē*. Die vormmotief, daarenteen, was die motief van vorm, maat en harmonie wat sy setel in die kultuurgode op die berg *Olimpos* gevind het. Via Empedokles, Anaksagoras en Sokrates het die verskuiwing van dié voorrang sy hoogtepunt in die denke van Plato en Aristoteles bereik.

Hierdie proses het parallel geloop met die oorgang van die ouer ongedifferensieerde geslagsverbande en stamme tot die relatief meer gedifferensieerde regsorde van die Griekse *polis* (stadstaat). Waar die prepolistydperk nog sterk beïnvloed was deur opvattinge van geregtigheid (*dikē*) en *themis* (die interne regsorde van die geslagsverbande) as die beskermers van die natuurlike orde van dinge, het die 5de eeu gestalte gegee aan betekenisvolle nuwe ontwikkelinge. *Dikē* het byvoorbeeld sy oorspronklike sin verloor en 'n nuwe inhoud verwerf wat tans verwys na die *positiewe reg* wat deur die *polis* gevorm is en na die straf wat uitgevoer word op die basis van hierdie positiewe reg.

Op hierdie tydstip het daar ook 'n nuwe kennisteorie (epistemologie) verskyn – 'n teorie wat niks universeels buite die menslike gees erken nie. In hierdie teorie is geglo dat die dinge in die werklikheid suiwer individueel van aard is. Nogtans het die menslike verstand – volgens hierdie teorie – die vermoë om dergelike individuele dinge aan te dui deur gebruik te maak van begrippe of woorde wat bloot verwys na die menigvuldigheid individuele dinge buite die menslike gees.

Die Griekse staatkundige erfenis, soos beliggaam in die *polis*, is deur die denke van Plato en Aristoteles onderskraag, maar kon nogtans nie daarin slaag om bo die lewensomvattende greep van die *polis* se politieke bestel uit te kom nie. Vanaf die huisgemeenskap en dorpsgemeenskappe is alle samelewingsgeledinge (en die mens) bloot *dele* van die *polis* as hoogste en omvattende *geheel* wat die mens tot *sedelike goedheid* moet voer.

Die onderliggende probleem vir ons tema setel in die vraag hoe daar in die Griekse kultuur oor *reg* en *godsdiens* nagedink is. Uit ons pas vermelde saaklike tipering is dit duidelik dat die menslike samelewing primêr vanuit 'n *geheel-dele*-perspektief benader is. Tegelyk was dit ingebed in die Grieke se *godsdiens* strewende na *onverganklikheid* te midde van immer durende *veranderlikheid*.

Die hunkering na die onverganklike

Hierdie uiteindelijke strewende na die ewige, onvernietigbare, onveranderlike en statiese te midde van die immer veranderende vloei en wording van materiële, sinuiglik waarneembare dinge, het die vroeë Griekse filosofie gerig op 'n soeke na die onderliggende oorspronklike beginsel van alles wat bestaan – waarmee die sentrale gegrepenheid van die Griekse filosofie deur die grondmotief van *vorm* en *materie* (die *konstante* en die *veranderlike*) vanself gegee is.

Reeds Anaksimandros het die idee van 'n *Archē* na vore gebring – deur homself aangedui as die *apeiron*, die *oneindige* en die *onbegrensde*. Fr. Solmsen verduidelik dat Anaksimandros die enigste denker is “for whom the *apeiron* itself was the enduring and all-encompassing entity” (Solmsen 1962:114). Sweeney wys ook daarop dat die *Archē* van Anaksimandros “by nature the Infinite, the Boundless, the Limitless” is (Sweeney 1972:65). Volgens hom is die *to apeiron* “indeterminate, inexhaustible, everlasting, untraversable, and without any extrinsic limit” (Sweeney 1972:62). Voor Anaksimandros was die *Archē* dikwels geïdentifiseer met die fluïde (vloeiende) natuur van een of ander element wat as oorsprongbeginsel gesien is (byvoorbeeld *water* in die geval van Thales, *lug* by Anaksimenes en later *vuur* by Herakleitos).

Die vroeëre natuurgodsdiens – soos die *Telluriese*, *Chotoniese* en *Ouraniese* – is opgevolg deur die *kultuurgodsdiens* van die berg Olympus wat tegelyk aan die dialektiek tussen *materie* en *vorm* gestalte gegee het. In hierdie dialektiese spanning het die *vorm* en die *vormlose* (die *begrensde* en die *onbegrensde*) mekaar nie alleen opponeer nie, maar tegelyk ook benodig. Dit word helder deur 'n volgeling van Pythagoras, met name deur Philolaos, tot uitdrukking gebring. Volgens hom is die wêreldorde saamgestel uit die *begrensde* en die *onbegrensde* (Diels-Krantz 1959-1960: B Fragment 1).

Die nominalisties-individualistiese siening van Protagoras

Hierdie dualisme sou vervolgens ook in die Griekse siening van die menslike samelewing tot uitdrukking kom. Die Sofiste, in die besonder Protagoras, het die bogemelde nominalistiese oriëntasie verder uitgebou in samehang met hul siening van die mens en die mens se plek in die samelewing. Hierdie mensbeskouing is eweneens in die greep van die materiemotief: die menslike subjektiwiteit verander voortdurend en kan gevolglik nie begryp word in enige gefikseerde vorm of maat nie (elke persoon is sy of haar eie *maat*). Slegs die *polis*, as draer van die Griekse vorm-motief, is in staat om aan die mens 'n kulturele omhulsel deur opvoeding en gehoorsaamheid aan positiewe wette te besorg – waarmee die primaat van die vorm-motief in die denke van Protagoras na vore tree. Dit verklaar ook waarom hy glo dat mense wat vanuit 'n natuurtoestand kom waar die staat afwesig is, oor die eienskappe beskik wat noodsaaklik is vir staatsvorming (hoewel hy dit nie visualiseer op die basis van 'n maatskaplike verdrag nie). Op grond van sy nominalisties-individualistiese vertrekpunt erken Protagoras se staatsbeskouing geen enkele materiële of struktuur-tipiese grense vir die bevoegdheid (kompetensie) van die staat nie. Selfs *moraliteit* en *godsdiens* word gesien as produkte van die bestaan van die *staat*.

In die denke van Sokrates het die Griekse vormmotief ten volle die voorrang verwerf. Hoewel hy die staat met die positiewe reg identifiseer (sy regspositivisme) verskil sy siening pertinent van die moderne regspositivisme wat ons by iemand soos Hans Kelsen aantref. Sokrates meen immers dat die juridiese kwaliteit van die wette afhanklik is van kennis wat die wetgewers het van 'n gegewe *wêreldorde*. Sy lewe het op 'n tragiese wyse ten einde geloop. Hy is daarvan aangekla dat hy die jeug sou mislei het en is as gevolg daarvan veroordeel tot die drink van die gifbeker. Toe hy die geleentheid gebied is om te ontsnap, wou hy dit nie aangryp nie – om daarmee te toon dat hy die *beste burger* van die Atheense demokrasie is. Tegelyk wou hy egter ook aantoon hoe ellendig dit met hierdie Atheense demokrasie gesteld is – só sleg dat dit nie eens meer plek vir sy beste burger het nie!

Opmerking: Alhoewel Bos (1994) die wyse waarop Dooyeweerd rekenskap van die *genese* van die Griekse grondmotief gee, bevraagteken, meen hy dat die uitvoerige ontleding wat Dooyeweerd van die ontwikkeling van die vorm-materie-grondmotief in 1949 gegee het (sien Dooyeweerd 2004) steeds 'n geldige perspektief op die dialektiek van die Griekse denke bied (sien Bos 1994:220).

Holistiese samelewingsbeskouing

Wat opvallend is van die Antieke Griekse en Middeleeuse oriëntasies is dat die staat as 'n selfgenoegsame en allesomvattende gemeenskap gesien is. So 'n siening is dikwels as *holisties* of *universalisties* getipeer aangesien dit elke lewensfeer eenvoudig geabsorbeer het in hierdie lewensomvattende politieke geheel. Die implikasie was dat vir die Grieke in die polis-gemeenskap 'n ordeningstoestand beliggaam is waarin die enkeling wesenlik slegs as *deel* van 'n groep ('n groter *geheel*) in aanmerking kom. Beide gedifferensieerde samelewings – deur Kammler as “komplekse samelewings” getipeer – en ongedifferensieerde samelewings, vertoon sosiale stratifikasie wat relasies van boweskikking en onderskikking insluit (Kammler 1966:31).

Aanvanklik het die Griekse filosofie die terme *logos* (begrip) en *nomos* (wet) gebruik om die betekenis van *reg* aan te dui. Die kosmiese wiekslag van die term *logos* het weliswaar die *juridiese* betekenisnuanse van die woord by verre oorskry. Eventueel het die term *reg* 'n enger

betekenis verkry in die woord *Politeia*, soos wat dit in Plato se gelyknamige werk (*Die Republiek*) na vore tree. Beoordeel vanuit die hoek van teoretiese samelewingsbeskouings word die Westerse intellektuele erfenis gekenmerk deur twee teëgestelde benaderings: individualisties/atomisties en universalisties/holisties. Dat hierdie twee uiterstes in laaste instansie op 'n oorspanning van 'n optelsombenadering (getal) of die geheel-dele-relasie berus (ruimte) word in Strauss (2016) aangetoon.

Sowel in die omvattende as in die enger betekenisnuanses daarvan het die term “reg” alternatiewe interpretasies moontlik gemaak. Die mees omvattende betekenis van die term *reg* is te vinde in die teenstelling tussen 'n veronderstelde ewige en onveranderlike *orde* aan die een kant en 'n veranderende en tydelike orde aan die ander kant. Hierdie problematiek is ook terug te vind in die vroeëre ontwikkelinge in die Romeinse reg.

ONTWIKKELINGE IN DIE ROMEINSE REG

Aanvanklik het die vroeë Romeinse reg as die *ius civile* bekend gestaan. Dit was nog 'n eksklusiewe *volksreg* in terme waarvan nie-Romeine *regteloos* (*exlex*) was. Tradisionele ongedifferensieerde samelewings het tipies totalitêre strukture gehuisves wat gestalte gee aan tipiese regsbeginsels. Hommes (1969) verwys na primitiewe regsbeginsels en vermeld dan as voorbeeld “het primitiewe *muntpincipe*, dat als rechtsbeginsel bepalend is voor de exclusieve en totalitaire rechtsmacht van een *huischef* (*pater familias*) over zijn onderhorigen (vrouw, kinderen, slaven, cliënten, dieren, grond) binnen de primitieve familiegemeenschap” (Hommes 1969:10).

Namate die Romeinse Ryk egter uitgebrei het en daar al hoe meer nie-Romeine hulself binne die ryk bevind het, het die *ius gentium* ontwikkel – 'n regsfeer waarin afgesien is van besondere samelewingsverbintenisse binne 'n volksgemeenskap en slegs op die mens as individu gelet is (sien Hommes 1969:10-11). Die bekende Romeinse juris, Ulpianus, onderskei in sy *Digesta* tussen die eie nasionale reg van 'n volk (*ius civile*) en die *ius gentium* wat uit hoofde van die natuurlike rede (*naturalis ratio*) reg vir alle mense (binne die Romeinse ryk) bepaal (sien Strauss 2018:335).

Dooyeweerd (2003) beskryf die aard van die Romeinse *familia* soos volg: “Each familia is a family community, an economic unit, a miniature state, and a community of worship. Above all, it is the embodiment of the religious authority of the household gods, who represent the communion between the living and dead members of the *familia*. The head of the *familia* is usually the oldest male, the *pater familias*, who wields the power of life and death over all – his wife, his children, his slaves, and his so-called clients. He also presides as the priest” (Dooyeweerd 2003:24).

DIE CHRISTELIKE MIDDELEEUE

Deurdat die vroeë Christene hul weg binne die konteks van die (pagane) Romeinse ryk (*imperium*) moes vind, is dit begryplik dat tot 'n negatiewe waardering van die *staat* gekom is. Die snelle groei van die eerste Christen-groeperinge het tewens nie onopgemerk in die *imperium* plaasgevind nie. Hierdie Christene sou tewens spoedig 'n bedreiging vir die status van die Keiser (en daarmee vir dié van die ryk) inhou. Die vervolging van die Christene wat veral sedert Nero (64 na Christus) 'n wrede vorm aangeneem het – vergelyk ook die optrede van keiser Domitianus (81-96 na Christus) – was daarom slegs 'n gevolg van die pagane inslag van die Romeinse Ryk.

Hierdie aanvanklike historiese situasie moet ook gesien word teen die agtergrond van die Ou-Testamentiese “teokratiese” gang van sake – waar daar ’n relatief ongedifferensieerde eenheid tussen *koning* en *kultus* bestaan het. Hoewel die Christene ’n nuwe heilsperspektief besit het, was hulle konstant in die greep van die heidense Romeinse Ryk. Onder die invloed van Paulus is die gesag van die owerheid as Godgegewe gesien. In ’n sonderlinge gebed uit die jaar 96 na Christus kom ons die merkwaardige onderskeiding tussen *amp* en *ampsdraer* teen (sien Rahner 1961:40-41). Schippers vermeld dat hierdie Christene nog deeglik bewus was van die bogemelde Christen-vervolging (Schippers 1941:85). In vergelyking met die omliggende toenmalige volke was die verhouding tussen die koning en die kultus weliswaar goed gedifferensieerd.

Sedert Konstantyn se optrede aan die begin van die 4de eeu na Christus sien ons ’n sonderlinge historiese verhaal ontvou waarin *godsdiens* en *reg* die hoofkarakters is. Aan die beginpunt sien ons die Keiser-*kultus* en Keiser-*aanbidding*. Tog sou daar spoedig grense aan die benodigde onderdanigheid gestel word. Theophilus stel dit treffend: “Daarom wil ek die keiser liever eer bewys – nie daardeur dat ek hom aanbid nie, maar daardeur dat ek vir hom bid” (sien Aland 1967:36).

Konstantyn het op 1 Mei 305 n.C. daarin geslaag om die heerskappy oor die westelike en oostelike ryksgedeeltes onderskeidelik van Chlorus en Galerius oor te neem en in 313 vind die gelykstelling van Christendom en heidendom plaas. Dit was egter eers teen 380 dat Theodosius deur die Edik “De fide catholica” die kerk tot rykskerk verhef het (sien Stüttler 1969:17).

Die totalitêre magsaansprake van die Romeinse keiser is aanvanklik tegemoet getree met ’n eis van “gelykberegtiging”. ’n Jaar na die Sinode van Mailand (355) skryf Biskop Hosius van Cordoba aan Keiser Konstantius: “Soos wat iemand wat u van u keiserlike heerskappy beroof ’n goddelike ordening oortree, so sal ook u aan net so ’n sware oortreding skuldig wees indien u u nie daarvan sal weerhou om u regsmag toe te eien in die kerlike dinge nie” (Stüttler 1969:21). Die oostelike deel van die ryk sou spoedig nie alleen selfstandigheid vir die kerk opeis nie, want aan die kerk is ook ’n verhewe posisie toegeken. Johannes Chrysostomus gebruik die gelykenis van siel en liggaam: Die neo-Platonisme, waarvolgens die *gees* (kerk) ’n voorrang oor die *materie* (wêreld, staat) sou besit, is ook hier aanwesig (sien Stüttler 1969:22). Onderliggend was die strewe om eventueel ’n *kerkstaat* op te rig.

DIE MAGSTRYD

Die pouslike magstrewe is hierna daarop gerig om ’n kerkstaat in die lewe te roep. Dat die imperator Theodosius I (379–395) in 390 onderdanig sou wees rakende die boete wat aan hom opgelê is, dui reeds op die magsverskuiwing wat besig was om gestalte aan te neem (Servatius 1977:43).

Pous Galasius het sy nuwe siening ontwikkel in ’n skrywe aan die oostelike Keiser, Athanasius I, waarin laasgenoemde aangespreek word oor sy ondersteuning van die afskeidingshouding van die patriarge van Konstantinopel, veral met betrekking tot die “Monophysite”-dwaling (naamlik dat Christus deurlopend sy goddelike natuur behou het, ’n siening wat deur Rome verwerp is). Galasius sien hierin ’n inmenging in kerklike sake en ontwikkel as alternatief sy siening van die twee “magte” wat die Christendom beheers: die *geestelike* en die *wêreldlike*. Hoewel elkeen oor sy eie handelingsfeer beskik, besit die kerk tog vergelykenderwys ’n hoër status, aangesien dit per slot van sake met die siele van mense (ingeslote dié van die regeerders) te make het (sien Ehler 1954:10).

Karel die Grote sou die grondslag lê vir wat eventueel bekend sou staan as die *Heilige Romeinse Ryk*. Die beroemde leer van twee swaarde sou egter instrumenteel wees vir die eventuele oppergesag van die kerk (sien Stüttler 1969:28). Die twee swaarde kon hul tuiste slegs in een skede vind, naamlik die kerk (Borst 1966:41). Dit het uiteindelik tot die pouslike heerskappy oor die keiser gelei. Die Pouslike Bul *Unam Sanctam* (1302) stel tewens dat daar buite die Roomse “Pontiff” geen saligheid is nie (sien Kates 1928:8 en Strauss 2018:335-337).

“In waarheid bestaan daar twee swaarde, maar een en dieselfde moeder kerk, die voortbrenger van ons geloof, is die skede vir beide” (Borst 1966:41; sien ook Strauss 2015:338). Die opvallende van hierdie middeleeuse magstryd tussen pous en keiser (“kerk” en “staat” / *godsdien* en *reg*), is dat beide sfere, hetsy neweskikkend of bowe- en onderskikkend, ’n *lewensomvattende mag* besit het wat nóg persoonlike, nóg samelewingsvryhede werklik lewensruimte gun. In die siening van Thomas Aquinas (1225–1274) word die staat as die hoogste natuurlike samelewingsvorm waardeur (met die taakstelling om die mens tot sedelike vervolmaking, naamlik *goedheid*, te voer), terwyl die kerk as bonatuurlike genade-instituut die mens tot ewige geluksaligheid moet bring (“ad finem beatitudinis aeternae” – aangehaal deur Von Hippel 1958:313).

SAMELEWINGSONTPLOOING

Teen die begin van die 11de eeu het daar wesenlik slegs twee klasse bestaan, naamlik die soldate of adelstand en die geestelikheid. Hierop volg ’n groeiende differensiering van arbeid, met die nuwe, groter markte wat ’n behoefte aan uniforme ruilmiddele (met ’n gemeenskaplike maat – geldeconomie) benodig het. Die beperkinge van landelike vervoermiddels (waarby perde ’n belangrike rol gespeel het), kon nie met bevaarbare riviere en seë kompeteer nie, wat tot stede aan riviere en aan die kus gelei het. Die feodale stelsel, gildewese asook die “Manor” het relatief ongedifferensieerd gebly. Tot in die laaste helfte van die 11de eeu was die basiese kontoere van die (Romeinse) *volksreg* nog steeds te bespeur.

Saam met enkele elemente van die feodale stelsel het dit *plaaslik* en *stammatig* gebly. Geld as ruilmiddel het arbeidsdifferensiasie veronderstel en daarmee saam die vervlegting en integrasie wat in differensierende samelewings na vore sou tree, begin beliggaam. Hierdie ontwikkelinge sou spoedig deur ’n buitengewoon belangrike proses van *differensiasie* opgevolg word. Dit is tewens slegs in ’n gedifferensieerde samelewing dat die verskillende samelewingsvorme uitkristalliseer waarin godsdien en reg elk hul selfstandige plek sou inneem.

SOEWEREINITEIT: ’N STAAT SONDER MAGSGRENSE?

Die oorgang na die moderne tyd is onder meer bemiddel deur die strydskrif *Defensor Pacis* [*Verdediging van die Vrede*] van Jean van Jandun en Marsilius van Padua (1326) wat naamlik die (ongedifferensieerde) magsaansprake van die Roomse kerk teruggedring het en vir die eerste keer die idee van *volksowereniteit* in sy moderne gedaante aan die orde gestel het. Dit is ook opvallend dat Marsilius beide kerk en staat bloot as ’n versameling mense beskryf – en daarmee terugryp na die nominalistiese idees in die Griekse kultuur waarna ons vroeër verwys heet (Kallikles en Protagoras). Hoewel die weë van kerk en staat in die 13de eeu uiteengeloop het, bepleit die *Defensor Pacis* nietemin nog steeds ’n staat sonder enige *magsgrense*. Weliswaar het hierdie ontwikkelinge sedert en na die Renaissance daartoe bygedra dat die Wes-Europese samelewing steeds meer *gedifferensieerd* geraak het. Teen die einde van die middeleeue sien

ons die opkoms van die moderne universiteitswese wat selfstandigheid opgeëis het sonder om aan 'n bepaalde plek en besittings (eiendomme) gebonde te wees. Dit vorm die vertrekpunt van die moderne waardering van (persoonlike en kollektiewe) akademiese, politieke en godsdienstige vryheid.

Die invloed van hierdie nuwe praktyke is duidelik naspeurbaar in die daaropvolgende moderne ontwikkelinge wat tegelyk verband sou hou met die ontdekking van nuwe wêrelddele en die opkoms van die nasionale landstate in Europa. Sedert die vrede van Wesfalen (1648) het die internasionale orde die beskerming van die regte van die burgers prysgegee ter wille van die verkryging van absolute soewereiniteit oor die eie interne sake van die state.

In die moderne statebedeling is state gevolglik aanvaar sonder dat ag geslaan is op die legitimiteit van die regering daarvan en of daar in dergelike state reg en geregtigheid heers – iets wat opnuut deur die kontemporêre Afrika grootliks beliggaam word en ook van China waar is. Katolieke state kon protestante vervolg en protestantse state kon katolieke vervolg. Die niebeskerming van (binnestaatlike) menseregte is vir internasionale stabiliteit verruil.

Ná die Middeleeue het die geleidelike proses van differensiasie tot die uiteengroei van kerk en staat aanleiding gegee – en later ook tot die differensiering van die bedryfsonderneming en die huisgesin. Die moderne staat veronderstel daarom kragtens sy aard 'n verskeidenheid niestaatlike samelewingsvorme en samelewingsvryhede – asook die domein van die sogenaamde “burgerlike samelewing” – wat uiteraard ook ruimte laat vir die vryheid van *godsdiens* instellings.

MENSEREGTE EN DIE IDEEAL VAN RADIKALE DEMOKRASIE; 'N BORG VIR GODSDIENSVRYHEID?

Ons let vervolgens op die ambivalente posisie van die humanistiese teorieë van menseregte en die regstaat in die lig van die vraag of daarin geslaag is om geloofsvryheid, godsdiensvryheid en samelewingsvryhede te verskans. Aangesien Rousseau op die voetspoor van Bodin soms waardeer word as 'n pleitbesorger vir die erkenning van menseregte en die regstaat lig ons sy nalatenskap vlugtig uit alvorens ons enkele sleutelonderskeidings verduidelik wat as 'n alternatief kan dien in die waardering van die verhouding tussen godsdiens en reg in 'n gedifferensieerde samelewing.

Rousseau gaan van die sosiale verdragsteorieë uit om 'n hipotetiese (en nie historiese nie) verantwoording van die oorgang van die sogenaamde natuurtoestand na die staatstoestand te gee. By die verdrag gee elkeen al sy natuurlike regte prys om dit dan in die hoëre vorm van *burgerregte* terug te ontvang.

Hoewel hy atomisties by soewereine enkelinge begin – vryheid is immers vir hom gehoorsaamheid aan dié wet wat die mens vir sigself stel – bring die verdrag plotseling 'n moreel-kollektiewe liggaam na vore waarin elke enkeling nou in 'n onafskeibare deel van 'n groter geheel opgeneem is. Deur die verdrag ontvang die nuwe staatkundige liggaam, die soewerein, 'n absolute beskikkingmag oor al sy lede.

Die eerste opvallende eienskap van die soewerein betref die volgende gegewe: alhoewel publieke konsultasie daartoe in staat is om al die burgers aan die soewerein te bind, kan dit nooit die soewerein aan sigself bind nie (Rousseau 1975:245). Dit sal eenvoudig regstreeks in stryd wees met die aard van die staatkundige liggaam om aan te neem dat die soewerein wette kan maak wat dit nie kan oortree nie. Met betrekking tot wat ekstern tot die soewerein is, word dit 'n individu. Hier skemer die eeouwe monargale erfenis deur: “a King can do no wrong”! Nietemin vra Rousseau homself nie af hoe hierdie vermeende oortreding van 'n

selfgestelde wet te rym is met sy bovermelde ewe basiese outonomie-ideaal nie: vryheid is tewens *gehoorsaamheid* aan dié wet wat die mens vir sigself stel.

Die meerderheidsbeginsel wat net soos die soewereine moreel-kollektiewe liggaam sy grond in die sosiale verdrag vind, behoort in laaste instansie as die bindende mag te funksioneer. Dit veronderstel dat alle kwaliteite van die algemene wil in die meerderheid aanwesig moet wees (Rousseau 1975:311). Daarom bind die meerderheidswil almal.

Die vraag wat gevra sou kon word, is of daar êrens 'n privaat sfeer bestaan – hetsy van 'n persoonlike of kollektiewe aard – wat buite die jurisdiksie van die bindende algemene wil val? Dit is nie moontlik om 'n beroep te doen op die natuurtoestand nie, want Rousseau beskou alle regte in die staatstoestand as gefundeer in die maatskaplike verdrag. Die sin wat voorafgaan aan die gedagte wat pas vermeld is, is treffend: “want die staat is, met betrekking tot die lede daarvan, die meester van al hul goedere deur die sosiale verdrag” (Rousseau 1975:347).

Die implikasie van hierdie stelling word nog duideliker wanneer Rousseau aandag skenk aan die grense van die soewereine mag. Indien die staat 'n morele persoon is wat leef deur die vereniging van alle lede en indien die mees belangrike taak van die staat daarin geleë is om sigself te handhaaf, dan volg dit vir Rousseau dat die staat 'n universeel dwingende mag besit wat dit in staat stel om mag oor elke deel daarvan uit te oefen – tot die groter voordeel van die geheel:

Just as nature gives to every human being an absolute power over all its members, so the social contract endows the body politic with an absolute power over all its members; and it is this power which, directed by the general will, as I have said, bears the name of sovereignty. (Rousseau 1975:253)

Op hierdie punt blyk die al-magtige konsekwensies van die universalistiese resultaat van die sosiale verdrag onverhuld: deur die verdrag word die soewerein (die staatkundige liggaam) tot alles gemagtig – deur die verdrag besit dit 'n absolute mag oor al die lede daarvan! Hierdie lede is na alles deur die verdrag getransformeer tot onafskeibare dele van die (staats-)geheel. Ten slotte beteken dit vir Rousseau slegs dat die soewerein oor sigself beskik.

Slaag Rousseau nou daarin om te midde van hierdie selfbepaling enige waarborg vir die ideaal van vryheid en outonomie te vind? Hoegenaamd nie, want die kardinale vraag is wát met die minderheid sou gebeur indien dit nie inval by die meerderheid nie?

Rousseau sien die stem van die grootste aantal (d.i. die meerderheid) as die beliggaming van die kwaliteite van die algemene wil wat aan die een kant beskou word as onfeilbaar en aan die ander kant veronderstel is om 'n uitdrukking van die eie wil van elke individu te wees (Rousseau 1975:310). Indien geen partikuliere groeperings gevorm word nie en elke burger 'n stem uitbring, dan kom hieruit volgens Rousseau altyd die suiwere en korrekte algemene wil na vore – wat dan tegelyk veronderstel is om elke persoon se eie wil te wees. Slegs wanneer die volk tewens hul eie wil gehoorsaam, is hulle vry. Diegene wat bygevolg (desnoods saam met andere wat gesamentlik nog steeds 'n minderheid vorm) nie die algemene (meerderheids) wil gehoorsaam nie, is eintlik ongehoorsaam aan hul *eie* wil – en derhalwe *onvry*. Rousseau huiwer nie vir een oomblik om die absolutistiese en totalitêre konklusie van hierdie aannames te trek nie: die sosiale verdrag bevat die implisiete onderneming dat “wie ook al weier om die algemene wil te gehoorsaam daartoe *gedwing* sal word deur die hele liggaam”, vergetende dat dwang vir Rousseau vryheid ophef:

Dit beteken niks minder nie as dat so 'n persoon gedwing sal word om vry te wees nie [“... ce qui ne signifie autre chose sinon qu'on le forcera à être libre” (Rousseau 1975:246)!]

IMPLIKASIES VAN ROUSSEAU SE OPVATTING

As *reg* bloot gesien word as iets wat voortvloei uit die *algemene wil* wat alleenlik in die *staat* tot uitdrukking kan kom, dan spreek dit vanself dat die onderskeiding tussen staatlike reg en enige reg wat van 'n niestaatlike aard is in beginsel uitgeskakel word. Die implikasie is dat die interne reg van elke niestaatlike samelewingsvorm – soos die interne reg van die skool (universiteit), huwelik, gesin, die godsdienstige groeperinge, en so meer – aan die algemene wil onderwerp word. Hierdie opvatting van die staat, wat deur Rousseau voorgestaan word, bevat geen enkele waarborg wat enigeen van hierdie niestaatlike regsfeere kan beskerm nie. Reg bly eenvoudig *staatlike reg*.

Rousseau staan byvoorbeeld 'n siviele godsdienst voor (“la religion civile”) met dogmas (geloofsoortuigings) wat deur die soewerein vasgestel word. In hierdie opsig is hy teweens net so onverdraagsaam as die kerkgenootskappe van sy tyd:

Though it cannot compel anyone to believe them, it can dispel from the state everyone not believing them. (1975:334-335)

Onderliggende sistematiese voorvrae

Ná Rousseau word die basiese grondprobleem van moderne samelewingsbeskouings bloot in verskillende gestaltes gekontinueer. Die individualistiese (atomistiese) vertrekpunt van Rousseau se beskouing van die sosiale verdrag het ten slotte uitgeloop op die universalistiese siening van die (almagtige) volkswil. Vanaf die rasionalistiese individualisme van die *Aufklärung* en via die irrasionalistiese individualisme van die Romantiek kom dit tot wasdom in die irrasionalistiese universalisme van die na-Kantiaanse vryheidsidealisme (Hegel, Schelling en Fichte).

Tegelyk word teruggegryp na die Aristoteliese opvatting waarvolgens die familie die kiemsel van die samelewing is. 'n Romantiese figuur soos Adam Müller (1779–1829), beskou die staat as sodanig as patriargaal. Hans Reiss verduidelik: “Sein Staat ist tatsächlich eine erweiterte Familie” (Reiss 1966:49). Bykomend handhaaf hy 'n geheel-dele-perspektief op die samelewing. Reiss wys ook daarop dat die geheel-dele-skema by Müller totalitêre trekke vertoon. Vryheid bestaan teweens daarin dat 'n mens sy sosiale status, eiendom, en individuele besonderheid aan 'n groter geheel ondergeskik maak en sodoende 'n deel daarvan kan word [“einem größeren Ganzen unterordnen und ein Teil desselben werden”] (Reiss 1966:52).

Ten spyte van die positiewe waardering van die unieke eie aard van menslike samelewingsvorme in terme van die beginsel van *soewereiniteit in eie kring* sou selfs Kuyper nie loskom van die organologies-universalistiese denkwysse wat via die Romantiek en Thomas Aquinas teruggryp na Aristoteles nie. Kuyper beskou die staat teweens as 'n *sedelike organisme*, waarvan die gesin die *kiemsel* is. Hy verdedig ook die idee van *organiese kiesreg*, met slegs die huishoof wat mag stem. Selfs John Rawls kontinueer die gedagte dat die *huishoofde* die maatskaplike verdrag sluit (Rawls 1996:111).

In ons voorafgaande besinning was die onderliggende vraagstelling rakende die verhouding tussen godsdienst en reg hoofsaaklik toegespits op sienings van regsinstellings en godsdienstige gemeenskappe asook op teoretiese opvattinge van die verhouding tussen godsdienst en reg. Normaalweg is die swaartepunt van besinning oor “law and religion” op geloofsvryheid of godsdiensvryheid, maar ook dikwels afgestem op die staatkundige of juridiese waarborge wat daarvoor in bepaalde samelewings gevind kan word. Selfs die Grondwet van die VSA se *Eerste Amendement* spesifiseer godsdiensvryheid, maar vernietig tegelyk akademiese vryheid deur geen kritiek op die Darwinisme in staatskole toe te laat nie (sien Strauss 2015).

Om tot groter belyndheid te kom, skenk ons vervolgens aandag aan die gegewe dat ons werklikheidservaring onderlê en omraam word deur 'n verskeidenheid werklikheidsaspekte. Hierdie aspekte appelleer op die *hoe (modus)* en nie die konkrete *wat* van ons ervaring nie. Met betrekking tot die aard van geloof en godsdiens enersyds en reg andersyds kom ons eerstens in aanraking met die geloofsaspek en tweedens met die juridiese aspek – en dan met die wyse waarop verskillende samelewingsvorme in hierdie twee aspekte funksioneer. Dooyeweerd wys daarop dat die geloofsaspek die kerk as verband kwalifiseer terwyl die staat deur die regsaspek gekwalifiseer word. 'n Samelewing is nie 'n omvattende entiteit nie, maar wel 'n vervlegting van eiegeaarde verbands-, gemeenskaps- en maatskapsverhoudinge (sien Dooyeweerd 2015).

Die woord “godsdiens” bevat egter 'n dubbelsinnigheid. Dit kan enersyds opgevat word as “diens aan God” in die lewensomvattende sin van die woord (dan verkieslik as “religie” aangedui) en kernagtig as *die diens van God met die hele hart* omskryf word. Alternatiewelik kan dit op die geloofsaspek van die werklikheid appelleer waar ons die aard van *sekerheid* of *vastigheid van vertroue* aantref. Selfs die skeptikus wat alles wil *betwyfel* se eerste skrede in die lewe is een van *vertroue*, naamlik dat die aarde nie sal meegee as hy daarop staan of loop nie. In talle lewenskontekste neem geloof die leiding, selfs in die geval van die moderne wetenskapsteorie word dit erken, want 'n figuur soos Wolfgang Stegmüller wys daarop dat daar geen terrein is waar 'n self-geborgdheid van die denke bestaan nie, 'n mens moet eers in iets glo alvorens iets anders geregverdig kan word (Stegmüller 1969:314).

Die juridiese aspek is van oudsher aan dit wat 'n mens regtens toekom, verbind. Die klassieke Romeinse juriste, Ulpianus en andere, het dit soos volg omskryf: *gee aan elke persoon wat daardie persoon toekom (ius suum quique tribuere)*.

Ons kan ook van die *modale universaliteit* van alle aspekte praat, want daarmee verwoord ons die feit dat alle natuurdinge, samelewingsverhoudinge en gebeurtenisse asook die mens in alle aspekte funksioneer. Die vraag is nou voor die hand liggend: wat kom die mens regtens toe uit hoofde van sy funksionering in die regsaspek van die werklikheid?

As individu behoort die mens se vryheid van geloof (geloofsvryheid) erken en geborg te word. Kollektief genome gaan dit oor die deelgenoot wees of lidmaat wees van een of ander godsdienstige groepering. 'n Sodanige geloofsverband behoort eweseer juridiese erkenning en beskerming te geniet.

Die vraag is natuurlik watter grense aan die staat as publieke regsverband gestel is en of daar ook grense vir die bevoegdhede van 'n godsdienstige instelling bestaan?

Gedifferensieerde begrensing

Slegs wanneer samelewingsvorme oor 'n eie onskendbare bevoegdheidsfeer beskik, kan dit tegelyk ook grense aan die *misbruik* van owerheidsgesag daarstel. Daarom impliseer die vraag na burgerskap dat afgesien moet word van enige niestaatlike samelewingsvorm waarin die mens as deel van 'n groter geheel optree. Dit vra immers nie na my geslag (manlik of vroulik) nie, na my egtelike status of familieverband nie, na een of ander geloofsgenootskap waaraan ek mag behoort nie, in watter kultuurgroep ek 'n tuiste vind nie, na watter skool ek gegaan het of aan watter universiteit ek studeer (het) nie.

Hommies lig dit vanuit die hoek van burgerlike vryheid en gelykheid soos volg toe:

De burgerlijke gelijkheid hangt onverbrekelyk met de burgerlijke vrijheid samen. Dit blijkt hieruit, dat al de burgerrechtelijke regelingen, die op deze beginselen berusten, van toepassing zijn op ieder, die zich op het grondgebied van de staat bevindt, onafhankelyk

van zijn toebehoren tot een bepaalde nationaliteit, ras, geloofsgemeenschap, stand, klasse etc. (Hommes 1969:5)

Hoewel die staat dus afsien van hierdie verskeidenheid niestaatlike lewensverbintenisse, beteken dit nie dat die staat dit negeer nie, want kragtens sy aard as publieke regsverband besit die owerheid juis die taak om na die veelheid regsbelange wat in hierdie niestaatlike lewensverbintenisse opgesluit lê juridies om te sien.

Enersyds handel dit hier oor persoonlike denkvryheid, kulturele vryheid, taalvryheid, sosiale vryheid, ekonomiese vryheid, estetiese vryheid, morele vryheid en geloofsvryheid – en andersyds oor samelewingsvryhede wat kollektief beslag kry in universitêre vryheid, volkskulturele vryheid, die vryheid van taalgemeenskappe, die vryheid van sosiale verenigings en klubs, ondernemersvryheid en bedryfsvryheid, die vryheid van kunsteaters en kunsverenigings, staatkundige vryheid, huweliks- en gesinsvryheid en die vryheid om aan een of ander geloofsverband te behoort of om (kollektief) ’n bepaalde geloofsoortuiging daarop na te hou.

In die sosiologiese besinning oor differensiasie vind ons byvoorbeeld ’n toenemende erkenning sowel van die eie aard van gedifferensieerde samelewingsvorme as van die daarmee samehangende belang van integrasie. Daar word byvoorbeeld van die onderskeie “inner laws” van geïntegreerde lewensfere gepraat. Hiermee word teruggegryp na die Duitse regsgeleerde, Johannes Althusius, wat in 1603 reeds daarop wys dat “besondere assosiasies” deur toepaslike wette (*leges propriae*) gereguleer word ooreenkomstig hul *natuur*. Ons kan hier ook aan die beginsel van *soewereiniteit in eie kring* dink (Groen van Prinsterer, Kuyper en Dooyeweerd), aan enkele verdere figure uit die tradisie van die (sosiologiese) sisteemteorie en aan Walzer se “spheres of justice”. Selfs denkers soos Rawls, Habermas en Münch verwys na die selfstandigheid van eiegeaarde samelewingsvorme. Rawls vermeld “different principles for distinct kinds of subjects” en Habermas maak gewag van die sogenaamde eiewetlikheid van spesifieke sosiale sfere (“den sogenannten Eigengesetzlichkeiten einzelner sozialer Sphären” (Habermas 1995-2:437 – sien ook Habermas 1996).

Hoewel Rawls uit hoofde van sy sisteem-teoretiese oriëntering probleme ondervind om die geheel-dele-skema te bowe te kom, meen hy desnietemin dat kerke en universiteite verskillende en meer toepaslike beginsels gehoorsaam (Rawls 1996:261). Münch (1990:442) wys byvoorbeeld daarop dat Weber meen dat moderne samelewings verskillende sfere erken wat toenemend deur hul innerlike wette gerig word. Hy verwys in die besonder na die “innerlike wette” van die “politieke sisteem” (Münch 1990:444).

Wanneer Rawls (1996) die pleit vir onderskeie beginsels wat op verskillende soorte subjekte van toepassing is voer, beweeg hy, soos Münch tewens ook, digby die beginsel van soewereiniteit in eie kring: “But it is the distinct purposes and roles of the parts of the social structure, and how they fit together, that explains there being different principles for distinct kinds of subjects” (Rawls 1996:262).

Hommes (1969:5) belig ook die belang van die beginsels van vryheid en gelykheid:

Een ander voorbeeld van tipiese rechtsbeginselen zijn de beginselen van de burgerlijke gelijkheid en vrijheid. Deze hangen onverbrekkelijk samen met de typische structuur van het burgerlijk maatschappelijke rechtsverkeer. Aan dit rechtsverkeer nemen alle mensen en sociale collectiviteiten (N.V., kerk, vereniging, etc.) binnen het staatsterritoir, ja de overheid zelf in de functie van “privaatpersoon” deel, op voet van gelijkheid, gecoördineerd, zonder dat zij hier tot een hogere eenheid verbonden zijn.

Op dieselfde bladsy vervolg hy:

Het beginsel van de burgerrechtelijke vrijheid doortrekt het gehele burgerlijke privaatrecht en openbaart zich o.a. in de vrijheid van keuze van huwelijkspartner, behoudens gevallen van volstreckte en relatieve onbevoegdheid van huwelijksluiting, in de vrijheid van de subjectief gerechtigde om over het voorwerp van zijn subjectief recht te beschikken en dit aan geoorloofde private doeleinden dienstbaar te maken, in de testeer- en contractsvrijheid, in de burgerlijke procesvrijheid bestaande in de bevoegdheid, een burgerlijk geschil aan de burgerlijke rechter voor te leggen, de omvang daarvan te bepalen, het proces te royeren. Dit laatste beginsel brengt men meestal tot uitdrukking in het principe van de lijdelijkheid van de burgerlijke rechter, dat in het moderne statelijke strafprocesrecht ontbreekt. (Hommes 1969:5)

'n Voorbeeld van 'n verdiepte of ontslote (dit is: regulatiewe) modale regsbeginself is in die juridiese persoonlikheidsbeginself te vind – die *waardigheid* van die mens (ook diegene wat een of ander geloofsoortuiging daarop nahou). Die publieke geregtigheidsidee van die publieke belang (*salus publica*) betref 'n tipiese regulatiewe regsbeginself.

WAT VAN 'N BOTSING TUSSEN DIE KERK SE REG EN DIE STAAT SE REG

Van der Vyver is 'n Suid-Afrikaanse regsgeleerde wat baanbrekerswerk ten opsigte van menseregte in Suid-Afrika gedoen het. Hy het ook in die besonder aandag geskenk aan die juridiese funksie van kerk en staat.

Hy kan hom vereenselwig met die onderling onherleibare en oorspronklike kompetensie tot regsvorming van staatlike en kerklike gesagsorgane (Van der Vyver 1972:95). Probleme wat voortvloei uit die praktiese implikasies van hierdie beginsel lei egter tot die “onvermydelike slotsom” dat “die staat hom tog, op juridiese gebied, in 'n bevoorregte situasie in vergelyking met die kerk bevind” (Van der Vyver 1972:95).

Hier sluip egter 'n onbedoelde en onverantwoorde dubbelsinnigheid in: wat beteken “juridiese gebied”? Dui dit op die sfeer van die (juridies gekwalifiseerde) *staatlike publieke reg*, op die juridies gekwalifiseerde) *burgerlike privaatre*g (wat ook deur die staat as publieke regsverband in stand gehou word), of dui dit op die sfeer van die (geloofsgekwaliifiseerde) *interne kerkreg*?

Wat die “juridiese gebied” van die interne kerkreg betref, het die staat allermins 'n “bevoorregte situasie in vergelyking met die kerk”, want die staat besit hoegenaamd nie die kompetensie tot die vorming van interne kerkreg nie. In hierdie regsgebied besit die kerk juis 'n “bevoorregte” posisie, of nog skerper gestel: 'n eksklusiewe regsvormende kompetensie wat alle staatlike regsvorming uitsluit, hoeseer hierdie interne kerkregtelike sfeer ook al sy *keersy* vind in die juridies geïntegreerde staatlike publieke reg en die burgerlike privaatreg, albei regsfere wat onherroeplik buite die kerklike regsvormende kompetensie val.

Omgekeerd besit die staat in die publieke regsfeer en in die sfeer van die burgerlike privaatreg 'n integrerende juridiese kompetensie wat onder meer kerklike regsvorming uitsluit. Die algemene uitspraak van Van der Vyver ontbeert dus – vanweë die ongekwalifiseerde méér-sinnigheid daarvan – die nodige regswetenskaplike belyndheid.

Wat hy daarmee voor oë het, blyk egter uit 'n volgende uitspraak deur hom, wat bedoel is as 'n verduideliking van Dooyeweerd se standpunt: “Al daardie aangeleenthede, ten opsigte waarvan daar 'n belangebotsing tussen kerk en staat kan wees, verplaas by [bedoel is: Dooyeweerd] na die eksterne sfeer van die kerklike gesagskring, sodat dit dan per slot van

rekening nie binne die soewereine bevoegdheidsfeer van die kerk tuishoort nie” (Van der Vyver 1972:97). Hierin vind Van der Vyver dan ’n maklike “verklaring” vir die feit “dat die staatlike reg voorkeur geniet as dit met die kerkreg in botsing kom” (Van der Vyver 1972:97).

Die totalitêre en staatsabsolutistiese konsekwensies van hierdie wyse van formulering voel Van der Vyver deeglik aan wanneer by later skryf: “Die geneigdheid van die staat om altyd sy eie belange te laat seëvier, ook in sulke gevalle waarby die staatsbelange net indirek in die gedrang kom, verskerp die gevaar van staatsabsolutisme” (Van der Vyver 1972:188). Watter antwoord moet Van der Vyver op die volgende vraag gee: volgens watter kriterium word bepaal of iets binne die eksterne sfeer van die kerklike gesagskring of die staatlike gesagskring val? In die lig van sy uitleg van Dooyeweerd (Van der Vyver 1972:97) moet sy antwoord lui: die kriterium is gegee in ’n belangebotsing tussen staat en kerk – al daardie aangeleenthede ten opsigte waarvan daar ’n belangebotsing tussen staat en kerk kan wees, val dan *buite* die kerklike bevoegdheidsfeer.

Kan staat en kerk egter slegs bots oor aangeleenthede wat *buite* die kerk se interne kompetensiesfeer val? Dooyeweerd beklemtoon immers dat die staat nie die oorspronklike kompetensiesfeer van samelewingsvorme (as skeppingsgegewe normatiewe strukture) kan ophef of kan kanselleer nie. Daarmee ontken hy geensins dat die staat nie in feite sy regsmag eksessief buite sy regsgrense kan uitstrek nie (soos bv. in die geval van die Du Plessis-saak waar die regter hom uitgelaat het oor die intern kerklike aangeleentheid van geloof en belydenis waartoe hy regtens geen kompetensie besit het nie (Dooyeweerd 2015-III:685)). Die Du Plessis-saak bied ’n voorbeeld van ’n belangebotsing tussen staat en kerk waar nie die staatlike reg nie, maar juis die *kerk se reg* voorkeur geniet. Die staat kan inderdaad onregmatig optree (deur byvoorbeeld die grense van sy burgerregtelike sfeer te oorskry) al is dit (byna tautologies geformuleer) so dat geen georganiseerde gemeenskap binne sy oorspronklike kompetensiesfeer gedwing kan word om ’n burgerregtelike beslissing te aanvaar wat inbreuk op die sfeer van die burgerlike privaatrek maak nie – hoewel dit tog kan gebeur dat die owerheid dit deur middel van ’n onregmatige handeling forseer. Indien die problematiek só besien word, is belangebotsing nie meer die finale kriterium nie, maar die vraag of die “botsende belange” binne die terrein van die interne kerkreg, die eksterne burgerregtelike sfeer van die kerk – deur die staat geïntegreer – of selfs binne die publieke reg val, byvoorbeeld in die geval wanneer ’n moord in en tydens ’n erediens gepleeg word.

Uit enkele formuleringe blyk dit egter dat Van der Vyver nie ’n helder beeld besit van wat presies die struktuurverskil tussen die publieke reg (w.o. staatsreg, strafreg, strafprosesreg en administratiewe reg) en die burgerlike privaatrek is nie. In die burgerlike privaatrek (wat steeds juridies gekwalifiseer is) gaan dit om die relasies tussen individue en samelewingsvorme wat binne ’n bepaalde staatsgebied op voet van gelykheid naas en teenoor mekaar optree (sien hierby Dooyeweerd 2015-III:446-451; 669 asook Dooyeweerd 2017:345-347).

Dooyeweerd wys daarop dat die burgerlike privaatrek (“common law”) toepaslik is op “relationships in which individuals do not exercise any authority over one another” (Dooyeweerd 2017:345). In die burgerlike privaatrek kom die individuele persoon nie as deelgenoot van ’n groter geheel in aanmerking nie: “In modern civil law the worth of the individual person comes to juridical expression independently of race, ethnicity, religion, membership in a specific interest group, etc. Although its legislative origin is inextricably intertwined with the state, yet civil law as such is not *communal law* and cannot be made into communal law without affecting its inner nature” (Dooyeweerd 2017:346).

Op die volgende bladsy wys hy daarop dat die siviele reg (burgerlike privaatrek) die burg en asiel van die individuele persoonlikheidshandhawing in die gedifferensieerde regslewe is:

“Civil law, according to its entire structure as a differentiated legal system, is the asylum of the individual person, the fortress for the protection of the individual person within legal life” (Dooyeweerd 2017:347).

DIE BETEKENIS VAN REGSBEGINSELS VIR DIE UITLEWING VAN GODSDIENSTIGE OORTUIGINGS

Ten slotte merk ons iets oor die aard van regsbeginsele op – onderliggend aan die onderskeiding tussen *godsdienst* en *reg*.

Dit betref allereers die normatiewe aard van die regsaspek en die geloofsaspek, wat pertinent na vore kom in die kontrêre teenstelling regmatig – onregmatig (of: regmatig – *wederregtelik*) en geloof en ongeloof.

Indien daar nie onderliggende regsbeginsele bestaan nie, sal dit nie moontlik wees om van *antinormatiewe* te praat nie. Ons moet egter tussen modale en tipiese regsbeginsele onderskei. Die vermyding van die eksessiewe najaag van jou eie regsbelang is in stryd met die algemene modale regsbeginsele van die *juridiese ekonomie*. Hier tref ons ’n voorbeeld aan van die samehang tussen die regsaspek en ’n niejuridiese aspek. In werklikheid kom die sin van die regsaspek slegs tot openbaring in samehang met alle niejuridiese aspekte. Bedink byvoorbeeld wat regs wetenskaplik bedoel word met *juridiese interpretasie* en die *uitleg van wette* – waarin die samehang tussen die regsaspek en die linguale aspek belig word. Of dink aan die aard van *juridiese kousaliteit* (’n verwysing na die fisiese aspek – oorsaak en gevolg).

Hierdie “samehangsmomente” staan ook as *analogieë* bekend, want daardeur word aangedui dat twee aspekte ooreenstem in dié opsig waarin hulle verskil. Omdat onderskei moet word tussen die *wetsy* (norms) en *feitlike sy* van aspekte moet ook onderskei word tussen modale analogieë aan die normsy van die regsaspek en modale analogieë aan die feitlike sy. Sonder om nader in te gaan op hierdie insig, wys ons bloot op twee gesigspunte. Eerstens beliggaam elke modale analogie aan die normsy ’n modale beginsel, soos byvoorbeeld te sien is in die bogemelde beginsel van *juridiese ekonomie*. Tweedens bestaan daar ’n onverbreeklike samehang (korrelasie) tussen normsy en feitlike sy. ’n Omvattende samevatting van die *regsbegrip* sien volgens Dooyeweerd na wets- en subjektsy soos volg daar uit:

1. The modal meaning of the juridical aspect on its law-side is: the unity (the order) in the multiplicity of retributive norms positivized from super-arbitrary principles and having a particular, signified meaning, area and term of validity. In the correlation of the interpersonal and the communal functions of the competency spheres, these norms are to be imputed to the will of formative organs, and they regulate the balance in a multiplicity of interpersonal and group interests according to grounds and effects, in the coherence of permissive and prohibitive (or injunctive) functions by means of a harmonizing process preventing from any excess, in the meaning nucleus of retribution.
2. The modal meaning of the juridical aspect on its subject-side is the multiplicity of the factual retributive subject-object relations imputable to the subjective will of subjects qualified to act, or *per repraesentationem* to those not so qualified. These subject-object relations are bound to a place and time, in the correlation of the communal and the interpersonal rights and duties of their subjects. In their positive meaning – in accordance with (or in conflict with) the juridical norms – these subject-object relations are causal with respect to the harmonious balance of human interests in the meaning of retribution. (Dooyeweerd 2015-II:406)

TERUGSKOUEND

Die positiewe vryheidsvrug van die lang historiese proses van samelewingsdifferensiasie het gestalte gegee aan publieke vryhede, persoonlike vryhede en niestaatlike samelewingsvryhede (insluitende politieke en godsdienstige vryhede). Hoewel daar toenemend erkenning verleen word aan die eieaard van niestaatlike lewensverbintenisse wat as basis van gedifferensieerde samelewingsvryhede dien, is daar vandag eweseer toenemend tendense wat tot 'n miskennis van hierdie belangrike vryhede lei – by uitstek godsdiensvryheid, wat saamhang met lewensbeskoulke vryhede op verskillende gebiede.

Gedifferensieerde samelewings behoort immers vir die volgende vryhede ruimte te laat: seunskole en meisieskole (geslagsdifferensiasie), taalgedifferensieerde skole (Afrikaanse en Engelse skole en universiteite, en al die inheemse tale se skole en universiteite) publieke en privaat skole en universiteite (differensiasie tussen staatsondersteunde en ander skole en universiteite), en lewensbeskoulke-gedifferensieerde skole en universiteite waaronder Christelike, Rooms-Katolieke en Humanistiese (ateïstiese) skole en universiteite. Uiteraard betref dit ook vryheid van geloof en godsdiensvryheid binne niestaatlike geloofsinstellings (sien Strauss 2015).

Alleen in 'n samelewing wat gedifferensieerd is, word samelewingsvorme die ruimte gegun om hul eie uniekheid tot uitdrukking te bring – wat uiteraard die kruks van geloofs- en godsdiensvryheid is, altans solank as wat die nodige regswaarborge in die erkenning van politieke, burgerregtelike en samelewingsvryhede konstitusioneel verskans is.

BIBLIOGRAFIE

- Aland, K. 1967. *Kirche und Staat in der alten Christenheit*. In Kunst, H (Festschrift): *Kirche und Staat*, Berlin 1967:19-49.
- Althusius, J. 1603: *Politica Methodice Digesta* [Versameling Sistematiese Politieke Sienings] (1603, 3^{de} Uitgawe 1614), *The Politics of Johannes Althusius*; an abridged translation of the 3rd ed. of *Politica Methodice Digesta*, Atque exemplis sacris et Profanis illustrata / Althusius, Johannes; vertaal met 'n Inleiding deur Frederick S Carney (1965). London: Eyre and Spottiswoode. Sien ook die volledige: Althusius, J. 1979. *Politica Methodice Digesta of Johannes Althusius* (Althaus), met 'n Inleiding deur Carl Joachim Friedrich. New York: Arno Uitgewery.
- Alexander, JC. 1990. *Differentiation Theory and Social Change*. Co-editor Paul Colomy, New York: Columbia University Press.
- Borst, A. 1966. Der mittelalterliche Streit um das weltliche und das geistliche Schwert. In *Staat und Kirche im Wandel der Jahrhunderte*, Hrsg. WP Fuchs, Mainz.
- Bos, AP. 1994. H Dooyeweerd en de Wijsbegeerte van de Oudheid. In: Geertsema *et al.* (1974:197-227).
- Diels, H & Kranz, W. 1959-60. *Die Fragmente der Vorsokratiker*. Vols. I-III. Berlin: Weidmannsche Verlagsbuchhandlung.
- Dooyeweerd, H. 2003. *Roots of Western Culture, Christian, Pagan and Secular Options*. Collected Works of Herman Dooyeweerd, B Series, Volume 3, General Editor DFM Strauss, Grand Rapids: Paideia Press.
- Dooyeweerd, H. 2004. *Reformation and Scholasticism in Philosophy*, Vol. I, Collected Works of Herman Dooyeweerd, A Series, Volume 5, General Editor DFM Strauss, Grand Rapids: Paideia Press.
- Dooyeweerd, H. 2015. *A New Critique of Theoretical Thought*, Vol. III, Collected Works of Herman Dooyeweerd, A Series, Volume 3, General Editor DFM Strauss, Grand Rapids: Paideia Press.
- Dooyeweerd, H. 2017. *Time, Law, and History*, Collected Works of Herman Dooyeweerd, B Series, Volume 14, General Editor DFM Strauss, Grand Rapids: Paideia Press.
- Ehler, S & Morrall, JB (vertalers en uitgewers). 1954. *Church and State Through the Centuries, A Collection of Historic Documents with Commentaries*, London 1954. (New York: Biblo and Tannen. Printed in U.S.A. by Noble Offset Printers, Inc. 1967).

- Geertsema, HG, Zwart, de Bruijn, J, van der Hoeven, J & Soeteman, A (Editors). 1994. *Herman Dooyeweerd 1894–1977. Breedte en Actualiteit van Zijn Filosofie*. Kampen: Kok.
- Habermas, J. 1995-1 & 1995-2. *Theorie des kommunikativen Handelns*. Volume 1 & Volume 2. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag (Vierde Hersiene Uitgawe, 1987 – “Taschenbuch” Uitgawe 1995 – oorspronklik gepubliseer in 1981).
- Habermas, J. 1996. *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, vertaal deur William Rehg; 2^{de} druk, Cambridge, Massachusetts: MIT Press.
- Hommes, HJ. 1969. Iets over rechtsbeginselen. *Tydskrif vir Christelike Wetenskap*, 5(1):1-13.
- Kammler, H. 1966. *Der Ursprung des Staates, Eine Kritik der Ueberlagerungslehre*. Köln: Westdeutscher Verlag.
- Kates, P. 1928. *The Two Swords*. Washington, DC: St Anselm's Priory.
- Münch, R. 1990. Differentiation, Rationalization, Interpenetration: The Emergence of Modern Society. In Alexander (1990: 441-464).
- Rahner, H. 1961. *Kirche und Staat in frühe Christentum, Dokumente aus acht Jahrhunderten und ihre Deutung*, München.
- Rousseau, JJ. 1975. *Du Contrat Social et Autres Oeuvres Politiques*. Paris: Editions Garnier Frères.
- Rawls, J. 1996. *Political Liberalism*. Revised Edition. Cambridge: Harvard University Press.
- Reiss, H. 1966. *Politisches Denken in der Deutschen Romantik*. München: Francke Verlag.
- Schippers, R. 1941. Romeinen 13 naast Openbaring 13. *Vox Theologica, Interacademiaal Theologisch Tijdschrift*, 12(3), Februarie 1941.
- Schnatz, H. 1973. *Päpstliche Verlautbarungen zu Staat und Gesellschaft, Originaldokumente mit deutscher Uebersetzung*, uitgegee deur Schnatz, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft.
- Servatius, C. 1977. *Kirche und Staat im Mittelalter*. Auf dem Wege nach Canossa. Denzler (1977).
- Solmsen, Fr. 1962. Anaksimandros's Infinite. *Archiv für Geschichte der Philosophie*, Vol.44.
- Stegmüller, W. 1969. *Metaphysik, Skepsis, Wissenschaft*, (eerste uitgawe 1954). Berlin/New York: Springer.
- Stüttler, JA. 1969. *Kirche und Staat*, Aschaffenburg: Pattloch.
- Strauss, DFM. 2015. Die nuwe bedreiging van samelewingsvryhede: 'n Terugkeer tot Christenvervolging? *Tydskrif vir Geesteswetenskappe*, 55(3):278-292. September 2015 doi.10.17159/2224-7912/2015/v55n3a7.
- Strauss, DFM. 2016. The tension between (methodological) individualism and holism. *Journal for Christian Scholarship*. (2016: 119-140).
- Strauss, DFM. 2018. Ontstrengeling: Die basis van samelewingsvryhede en godsdiensvryheid. *Tydskrif vir Geesteswetenskappe*, 58(2): 330-343. Junie 2018 doi.10.17159/2224-7912/2018/v58n2a8.
- Sweeney, Leo SJ. 1972. *Infinity in the Presocratics: A Bibliographical and Philosophical Study*. The Hague: Marthinus Nijhof.
- Van der Vyver, JD. 1972. *Die juridiese funksie van staat en kerk, 'n kritiese analise van die beginsel van soewereiniteit in eie kring*. Durban: Butterworth.
- Von Hippel, E. 1955. *Geshichte der Staatsphilosophie*, Band I, Meisenheim, 1955.