

'N HERKOUING VAN DIE REGS-, OORHEIDSGESAGS- EN STAATS-  
BEGRIPE\*

F. Venter

**ABSTRACT**

*The article contains a recapitulation of the concepts of law, of state authority and of the state. The author provides a set of defining postulations at the beginning of the article to support his discussion.*

*In the first part the concern is with the fact that 'law' encompasses all the ordering laws of the universe. Law in its narrower 'juridical' sense has to do with man in his temporal existence. Characteristics of juridical laws are outlined briefly. 'Law' is then seen to be the composite of the prescriptive rules by means of which a legal community is ordered juridically. These rules are positivized by office-bearers within the community, adhering to minimum demands and limits demanded by creation without necessarily being optimal.*

*A definition of 'the state' is essential in terms of its close involvement with the concept of the law. The nature of authority is explored in the subsequent section, with a discussion of the person in authority, his power or authority and the legal community. The issue of citizenship is of especial importance. In the final analysis authority is seen to be derived from God. Those in positions of authority are organs of the state, and organs of the state can be both individuals and institutions. Authority is enforced by way of legal prescriptions, to which citizens are bound: citizens are both constitutive (of the state structure) and subject to authority (by the state organs).*

\* H.L. Swenepoeliesing, gehou op 13/3/84 te Potchefstroom, PU vir CHO.

Koers 49(2) 1984

## STELLINGS

1. Die wese van die reg is te vinde in die begrip *orde* (die reg het te doen met ordening, geordendheid, ordelikheid, verordinerings ensovoorts). Waar geen reg is nie, heers wanorde.
2. 'Juridiese' reg het veral op die mens en sy tydelike bestaan betrekking maar word deur die 'skeppingsreg' (dit is die wetmatighede waarvolgens die kosmos sedert die skepping Goddelik georden word) gekwalifiseer.
3. Die (gepositiveerde) reg is die geheel van voorskriftelike reëls waardeur die regsgemeenskap juridies georden word. Hierdie reëls word deur 'n gesagsdraer of gesagsdraers in die regsgemeenskap gepositiveer, het primêr betrekking op regsobjekte en voldoen aan die minimum eise en perke wat in die skepping aan die reg opgelê is, sonder dat die kwaliteit daarvan egter noodwendig optimaal is.
4. Die manier waarop die gesag om regsreëls te formuleer verkry word, speel nie 'n rol by die sinvolle formulering van 'n staatsbegrip nie.
5. Orde word met gesag gestig; gesag in die regsgemeenskap word regtens gefundeer maar bestaan weens Goddelike beskikking.
6. Die moderne regsgemeenskap (staat) is 'n regspersoon bestaande uit burgers wat 'n staatsgebied hewoon en gemeenskaplik ten minste basiese regsreëlings gemeen het.
7. Die setel en omvang van gesag in die staat word deur die positiewe reg en wel deur die publiekreg (hoofsaaklik die staatsreg) bepaal.
8. Gesag hoort tot die wese van God en is dus nie menslik ten volle begrypbaar nie. Slegs so veel van die konsep

'gesag' as wat skeppingsmatig vir menslike hantering bestem is, kan onder woorde gebring word. Dié owerheidsgesag wat menslik manipuleerbaar is, kan dus met regstaal verstaanbaar gemaak word.

9. Slegs die staatlke regspersoon kan in eie naam draer van owerheidsgesag wees, omdat alie ander regssubjekte owerheidsgesag hoogstens as organe van die staatlke regspersoon kan hanteer.
10. Primêr individuele mense kan owerheidsorgane wees, maar ook groepe mense wat self regspersone is, kan organe van die staatlke regspersoon wees.
11. Regsreëls is voorskriftelik; voorskriftelikheid moet nie met dwang verwar word nie; regsvoorskrifte moet met behulp van die staatlke swaardmag afgedwing kan word, maar dit is relatief selde nodig dat dwang toegepas moet word.
12. Die positiewe reg verleen, verdeel, beperk en omlin owerheids-gesag weens die menslike positivering daarvan nooit volmaak goed en reg nie; gevolglik is regmatige owerheidsoptrede nie noodwendig 'goele' optrede nie.
13. Die (iede van die) staatsvolk vertoon tegelykertyd 'n konstitutiewe en 'n gesagsonderhorige faset: konstitutief omdat die burgers gesamentlik as staatsvolk die materie van die staat is, en gesagsonderhorig omdat daar in die staat 'n staatlke regsorde is wat op gesag berus.

#### **DIE AARD, DOEL EN FUNKSIE VAN DIE REG**

Elke juris vind hom onvermydelik in die een of ander stadium gekonfronteer met die fundamentele vraag na die wese van die reg as sodanig. By die ondersoek van die staats- en owerheids-gesagsbegrippe kan dit egter nie by 'n interessante regsfilosofiese tussenspel bly nie: vir 'n samehangende standpuntinname oor hierdie begrippe is helderheid oor die regsbegrip van die

standpuntsteller noodsaaklik. Aan die ander kant is dit nie hier geleë om nog 'n volledige regsfilosofiese simfonie rondom die regsbegripteema te probeer komponeer nie: aan verwarring en twisgesprek het die wêreld reeds genoeg op skrif.<sup>1</sup> Hier sal dus volstaan word met standpuntname oor bepaalde fundamentele kwessies wat aan die regsbegrip wat aangehang word (en wat aan die einde gestel word), ten grondslag lê.<sup>2</sup>

Die reg kan nie omskryf of verduidelik word deur uitsluitlik van regskonsepte gebruik te maak nie: dit sal onvermydelik tot begripskortsluiting lei. Aan die ander kant kan die reg nie uitsluitlik met behulp van konsepte uit ander wetenskappe beskryf of verklaar word nie: dit sou impliseer dat die regswetenskap nie 'n selfstandige geheel is nie. By 'n beginpunt vir

<sup>1</sup> Om 'n oorsig te kry van die hoofstrominge, histories en kontemporêr, in die teoretisering oor die regsbegrip, kan byvoorbeeld die volgende werke geraadpleeg word:

Jolowicz, J.A., ed. 1963. H.F. Jolowicz lectures on Jurisprudence. London, p. 15-188.

Harris, J.W. 1979. Law and legal science. Oxford, p. 24-69.

Hommens, H.J. 1963. De methodische betekenis van het rechtsbegrip. (Inaugurale rede V.U.). Zwolle.

Mahlo, H.R. & Kohn, E. 1968. The South African legal system. Kaapstad. Hfat. I en II.

Van der Vyver, J.D. Die regsbegrip. THRHR: 1-15.

<sup>2</sup> Ingewydes sal in die standpuntstelling gedagtes van veral Calvinistiese filosowe herken maar waarskynlik ook afwykings of vereenvoudigings van hulle gedagtes. Juis ten einde die gevaar dat die oorspronklike denkers onreg aangedoen kan word te vermy, word nie na hulle verwys nie: die risiko dat daer inkonsekwentheid, onduidelikheid of oopings in die standpuntstelling kan wees, is net die skrywer s'n. Die standpunte, hoewel hulle nie altyd oorspronklik is nie, is egter die skrywer se oorwoë oortuiging.

die ontsluiting van die wese van die reg kan 'n mens slegs dan uitkom wanneer aanvaar word dat alles waarvan ons bewus is, stoflik, immaterieel, intellektueel, mikro- en makroskopies, geestelik en onstenbaar, deel is van een harmoniese<sup>3</sup> skepping van God, wat as Skepper en Onderhouer van sy skepping, nie deel daarvan is nie. Deur sy natuurwetenskaplike aktiwiteit het die mens reeds groot begrip van baie wonders van die skepping ontwikkel, wat maklik grafies voorgestel kan word deur te dink aan reekse in die mens se kennis, soos dié wat strek van neutrino's tot onsigbare geologiese strata, tot die aarde se atmosferiese eienskappe, tot die gedrag van ons sonnestelsel, wat deel is van 'n sterrestelsel wat een is van ontelbare sterrestelsels wat buite die grense van die vir die mens waarneembare *universum* uitdy. Die skepping is egter nie net natuurwetenskaplik waarneembaar en bestudeerbaar nie. Die mens is die kroon van die skepping: hy is self 'n wonderbare biologiese meganisme, maar die waarneembare mens is soos die spits van 'n ysberg - 'n groot deel van die mens is nie sintuiglik waarneembaar nie, en elke mens is essensieel onvernietigbaar, 'n skepsel vir die ewigheid. Die stoflike en verstandelike en geestelike mens is egter 'n geheel, dus nie uit ontkoppelbare modules saamgeflans nie. Die hele skepping is eweneens so 'n geheel - die ligquanta wat die aarde vanaf 'n bepaalde ster oor ontelbare ligjare bereik, is deel van dieselfde skepping as die senuwee-impulse in my brein wat die formulering van hierdie sin moontlik maak.

Hoe dit alles saamgestel is en in stand gehou word, sal ons in hierdie bedeling nooit heeltemal weet nie. Oor al die eeue

<sup>3</sup> Hoewel die skepping deur die sonde van die mens bederf is, is dit steeds 'n harmoniese geheel, omdat God daarvoor beskik, die mag van die sonde deur Christus gebreek is en die Skepper sy skepping aan die einde van die tyd volkome sal herstel.

heen het filosofe egter met die vraag geworstel ten einde 'n geheelbeeld van die kosmos te probeer formuleer. Ander wetenskaplikes is nog altyd besig met 'n soortgelyke doenigheid maar skerper toegespits op 'n deel of selfs 'n fragment van die geheel. Wetenskaplike gebrekkigheid ontwikkel egter plotseling wanneer die wetenskaplike vergeet dat die fragment van die geheel waarmee hy besig is, deel is van daardie geheel, of wanneer hy probeer om ander dele van die kosmos afdoende te verklaar aan die hand van die gegewens of insigte wat hy by die bestudering of ervaring van slegs 'n fragment daarvan bekom het. Die reg kan tog nie afdoende met teologiese of historiese of biologiese waarhede verklaar word nie. Aan die ander kant het juridiese waarhede nie net op die reg betrekking nie maar op die samehangende harmoniese geheel van die skepping, net soos teologiese, historiese en biologiese waarhede vir die reg ter sake is.

Die reg is mensgerig: sou die mens nie deel wees van die skepping nie, sou reg in enger sin nie 'n skeppingsnoodsaaklikheid gewees het nie. Die reg is egter nie 'n omvattende onveranderlike kosmiese gegewe (soos swaartekrag) nie: die mens kan oor die reg beskik soos wat hy oor die kuns en die godsdiens en die ekonomie kan beskik, dit wil sê hy kan dit wat in die skepping aan 'regs materiaal' gegee is, manipuleer. Hóé die mens dit doen, word deur dieselfde faktor bepaal as die wat die mens se omgang in en met die res van die skepping bepaal, naamlik sy ingesteldheid tot en perspektief op die skeppingsgegewe: weet hy nie van of verwerp hy die feit dat God die Skepper en Onderhouer daarvan is en dat daar 'n sondeval was maar ook 'n verlossing, sal hy met die reg op die een of ander gebrekkige manier omgaan, deur alles vanuit 'n deel van die skepping te probeer verklaar, eenvoudig omdat sy perspektief die onmisbare lig van die Skrif ontbeer. Het hy egter die genadegawe om die skeppingsgegewe in die perspektief van die Skrif te sien, sal sy omgang met die reg anders wees, naamlik op so 'n wyse dat hy sal poog om met sy doen en late die eer van God te soek, ook met sy regsbedrywigheid, en sal hy die reg verstaan as verbandhoudend met die res van die skeppingsgegewens, sonder om die reg egter te probeer

giet in 'n (vir die reg) vreemde korset, soos 'n ekonomiese, sosiale, historiese, godsdienstige, matemitiese of watter een ook al. In hierdie bedeling sal geen juris egter daarin slaag om die reg (of enige ander aspek van die skepping) volkome te verstaan of volkome korrek te verklaar nie, omdat sy verstand deur die sonde benewel word. Derhalwe is die werk van die regswetenskaplike nooit voltooi nie, want ook op die reg is die eis *semper reformanda* van toepassing.

Wanneer daar, soos nou, gevra word na 'n tipering van die reg, moet dus gesoek word na dit wat die reg as skeppingsgegewe onderskei van ander skeppingsgegewens, sonder om dit deur die newels van die ander skeppingsgegewens te betrag, maar regstreeks, ontbloot (maar natuurlik nie ontkoppel nie) van die res van die weefsel van die kosmos. In hierdie verband leer die geskiedenis van die regsteorie dat dit veral aantreklik is (maar ooglopend verkeerd) om die reg te ervaar as 'n funksie van die een of ander menslike vermoë of eienskap.<sup>4</sup> Natuurlik is die mens en sy doenigheid by die syn van die reg onontbeerlik, maar beperk 'n mens die wese van die reg tot 'n blote funksie van die mens, dan beperk jy die perspektief op en van die reg weselik: dan is die sfeer van die reg niks groter as die vermoë van die betrokke menslike funksie waaraan die reg gekoppel is nie. Nee, die grense van die reg word nie deur 'n menslike funksie bepaal nie - die kosmos is die speelveld

<sup>4</sup> In hierdie verband is Harris, 1979, hoofstuk II besonder insiggewend. Hy behandel die verteenwoordigende regsteorieë, of te wel regsbegrippe van Bentham, Austin, Kelsen, Olivecrona, Ross, Hart en Frank aan die hand van 'n elftal teoremas waarin bondige samevattinge van onderskeidelik die positiewe regsreël en die regstelsel saamgevat is. Die saakmakende element in elke teorema is telkens een of ander menslike funksie, naamlik die wens of wil, interpretasie van norme (vergelyk ook 35 en verder), psigologiese prosesse, sosiale gedrag en keuse-uitoefening by die beslegting van geskille.

van die reg. Dit beteken nie dat alles in die kosmos net juridies beoordeel moet word nie, maar bloot dat die reg 'n rol te speel het in die hele kosmos met al sy aspekte, net soos die godsdiens, die geskiedenis, energie, getal, ensomeer, oral 'n rol in die kosmos te vervul het.

Die wese van die reg is myns insiens in die begrip 'orde' te vinde. By wyse van kontrastering kan gesê word dat daar waar geen reg is nie, wanorde heers. So kan geredelik ingesien word dat die reg met die hele kosmos, die skeppingsgeheel te doen het, want voor die skepping was die aarde woest en leeg, onbewoonbaar, wanordelik. Die skeppingsdaad het orde gebring, en daarvoor is reg in die wydste moontlike sin van die woord as instrument van ordening in die kosmos ingeskep. Vandaar die feit dat die reg 'n kosmiese gegewene is wat nie net op menslike funksies betrekking het nie.

Wat hier met 'die reg' in sy wydste betekenis bedoel word, is dat die reg alle ordenende wetmatighede in die kosmos, dit wil sê vanaf die vir die mens onoortreebare natuurwette tot die vir die (tydelike) mens onverstaanbare wetmatighede van die uitverkiesing omvat. Hierdie wydste konsepie van die reg is veel meer as dit waarop die regswetenskap toespits, maar dit is nuttig vir die juris om by die verwerwing van insig in sy vakgebied by hierdie wydste konsep te begin, omdat dit onder meer die perspektief bring dat hy besig is met 'n aspek van die kosmos waarin orde (ordening, geordendheid, ordelikheid, verordinerings, en so meer) die sentrale tema is. In alle ander aspekte van die kosmos is orde (weens die ordenende skeppingsdaad) ook teenwoordig,<sup>5</sup> maar by die juridiese

<sup>5</sup> Die geskape orde van die hele skepping word sedert die sondeval deurlopend en ernstig bedreig maar sal nooit daardeur vernietig word nie; aan die einde van die tyd, wanneer die sonde finaal vernietig sal word, sal volkome orde sonder enige bedreiging daarvan weer heers. Intussen is dit ons roeping om die ordebedreigende sonde met al ons kragte te bekamp.

aspek is alles na orde terug te herlei - dit is die regswetenskaplike se uitgangspunt, sy mikpunt en, as hy slaag, sy eindpunt. In die ander aspekte van die kosmos is orde belangrik maar nie die hoofsaak nie: ordelikheid bevorder, onderlê of ondersteun die hoofsaak in al die ander aspekte van die kosmos, maar in die juridiese aspek daarvan is orde die hoofsaak.

Wanneer daar gevra word na die aard, doel en funksie van die reg, word 'die reg' gewoonlik nie in sy wydste sin soos hierbo bedoel nie, maar wel dit wat primêr by die juridiese aspek van die kosmos ter sprake is. Om tot die identifikasie daarvan te kom moet eers enkele verdere insigte omlin word.

God, die Skepper van die kosmos, is onbetwisbaar soewereïn oor alles en kan nooit, ook nie by die beoefening van die regswetenskap, buite rekening gelaat word nie. Die mens is egter die kroon van die skepping en beskik dus oor 'bewegingsvryheid' in alle aspekte van die kosmos: die mens het belang by alles in die kosmos. In 'n sekere sin, en in elk geval uit sy perspektief, wentel die kosmos rondom die mens. Weens die gebrokenheid van die mens se perspektief is hy geneig om nie verby sy eie belangrikheid in die kosmos te sien nie, en hy ontken dus maklik die soewereïnteit van God oor alles. Wanneer God se soewereïnteit egter erken word, kan (met groot omsigtigheid) voortgegaan word met die interpretasie van die skepping met verwysing na die mens, sy vermoëns, sy behoeftes, sy voorkeure maar ook sy swakhede, beperkings, onvermoëns en welluste.

Die reg in sy enger (hierna juridiese) sin het primêr met die mens te doen. Waar die reg in die wye sin ordenend deur God in sy skeppingsdaad benut is, is reg in juridiese sin aan die mens gegee om daarmee ordenend binne sy vermoë

oor die skepping wat aan hom onderwerp is, te beskik.<sup>6</sup> Daarin het die mens egter nie 'n geheel en al vrye vermoë nie, omdat die 'skeppingsreg' bepaalde eise stel en wesenskenmerke aan juridiese reg verleen. Die belangrikste hiervan is die reeds gemeelde sentrale element, *ordē*.<sup>h</sup> Ander kenmerk is byvoorbeeld die beperktheid van die reikwydte van juridiese reg, wat in beginsel beteken dat juridiese reg nie met skeppingsreg in stryd kan wees nie: juridiese reg kan byvoorbeeld nie sinvol en geslaag meebring dat een ses is of dat bo links is of dat die geskiedenis in die toekoms lê of dat die Woord vals is nie.<sup>7</sup> Nog 'n kenmerk is dat juridiese reg voorskriftelik is: dit lê paal en perk aan die mens se doen en late - natuurlik nie net in die negatiewe

<sup>6</sup> Hier kan terloops ook opgemerk word dat die verhouding tussen die reg in wye sin, wat miskien 'skeppingsreg' genoem kan word, en juridiese reg aan die wortel lê van die eeu-oue filosofiese worsteling met die vraag na maatstawwe vir goeie of billike of regverdigte reg. Dat daar so 'n verhouding bestaan, is dikwels in die geskiedenis op die een of ander manier ingesien maar selde suiwer benoem of verklaar. Manifestasies daarvan is die leerstukke van die *ius divinum* en die populêre leer van die natuurreg, en die gesoek na hoër waardes of leidende motiewe vir die positivering van reg in die rasionele funksie van die mens, die sosiologie, die psigologie, die geskiedenis, godsdienstige, veral denominasionele dogma, ensovoorts is myn insiens die gevolg van denke gebaseer op half- of nie-begrepe waarhede aangaande die skepping.

<sup>7</sup> Aan die ander kant beteken dit nie dat die positiewe reg alleen dan geldig is as dit in alle opsigte die volkomenheid van skeppingsreg weerspieël nie: idealiter moet die positiewe reg byvoorbeeld aan die geregtigheidseise van die Skrif voldoen, maar onbillike reg, wat origins regsreëlbare aangeleenthede reël, redmatig gepositiveer is, voorskriftelik en ordenend is, kan 'slegte' reg wees maar bly reg. Vir geldigheid hoef die kwaliteit van positiewe reg nie optimaal te wees nie; trouens in hierdie bedeling is dit nie woontlik nie, hoewel die strawe daarna nie verslap mag word nie.

sin nie, want veroorloving en magtiging is tipies juridies, dog positief. Dit bly egter voorskriftelik, omdat dit die ruimte en perke van regsbetrokke optrede bestem. Verdere kenmerke van juridiese reg kan ook geëien word, maar hier is dit voldoende om met die stelling te volstaan dat die mens 'n omlýnde beskikingsvermoë oor juridiese reg het en dat die juridiese reg veral op die mens en sy tydelike<sup>8</sup> bestaan betrekking het.

Die regsbegrip handel primêr om wat tot dusver die 'juridiese' reg genoem is. Wanneer 'n mens nou die juridiese aspek van die kosmos van nader beskou, tref jy spoedig daarin ten minste drie hoofentiteite aan, waarvan ten minste een (meestal twee of al drie) altyd figureer waneer 'n mens met die reg besig is: eerstens 'n geheel van regsreëls wat tweedens vir mense of groepe van mense geld en wat derdens op tasbare en ontasbare skepsels of op toestande betrekking het. Na hierdie drie elemente word in die gekykte regsterminologie onderskeidelik as die objektiewe of positiewe reg, regssubjekte en regsobjekte verwys. Die regsverhouding tussen regssubjekte en -objekte asook tussen regssubjekte onderling vind uitdrukking in die begrip 'subjektiewe regte', wat vir hulle bestaan en inhoud van die besondere bepaling van die objektiewe reg afhanklik is. Die objektiewe reg skep en orden egter nie net subjektiewe regsverhoudings nie maar bestem ook ander regsbetreffende gegewens rakende regssubjekte, soos hulle regssubjektiwiteit as sodanig, hulle draagwydte en die strukture en metodes waardeur die reg gepositiweer en afgedwing word.

Wanneer 'n mens nou aan die begrip (juridiese) reg inhoud wil gee, sou dit moontlik wees om verskillende kombinasies van bogemelde verskynsels in die juridiese aspek van die kosmos daarby in te sluit: 'n mens sou by jou regsbegrip die subjektiewe en positiewe reg asook die kenbare beginsels en perke wat deur die skeppingsreg aan die juridiese reg voorgeskryf

<sup>8</sup> 'Tydelik' in die sin van hierdie bedeling, voor die einde van die tyd.

word, kon insluit. In beginsel sou dit die korrekte weg wees om op te gaan, want die een kan nie van die ander geskei word nie. Dit sou egter lei tot 'n baie omvattende en dus lomp begripsomlyning, wat vir die omgangs- en vaktaal weens die ingewikkeldheid daarvan minder nut sal hê. Hoewel hierdie elemente nie van mekaar geskei kan word nie, kan hulle vanselfsprekend van mekaar onderskei word. So 'n onderskeiding is besonder nuttig, omdat dit die aandag telkens op 'n belangrike bousteen van die regsbegrip vestig.

Terwyl dus in gedagte gehou moet word dat 'n volledige regsbegrip die positiewe reg, sy geldingsgebied, waaronder die subjektiewe regs kompleks, en die skeppingsmatige wese van die reg behoort in te sluit, kan, ter wille van doelmatigheid, volstaan word met 'n regsbegrip wat op die positiewe reg konsentreer. By so 'n (beperkte) regsbegrip moet van die kontakpunte met die subjektiewe regte en die skeppingsreg wel rekenskap - sou dit dan ook kursories wees - gegee word. Die nut daarvan is verder dat, by die afsonderlike identifikasie van ander elemente van die totale regsbegrip, soos die subjektiewe reg, die tipering van die positiewe reg as gegewe beskou kan word. Die regsbegrip waartoe hieronder gekom word, is dus 'n tipering van die objektiewe, of te wel positiewe of liever gepositiveerde reg, wat kortom as 'die reg' aangedui word.

Hierbo is gesê dat dit skeppingsmatig aan die mens gegee is om oor die reg te beskik. Dit beteken dat hy vry is om, binne die perke wat in die skepping ten aansien van regspositivering gegee is, regsreëls na keuse te formuleer en voor te skryf. Wanneer so oor die algemeen van 'die mens' gepraat word, word natuurlik nie bedoel dat enigiemand maar wetgewer kan speel nie. Reg is net ter sake waar daar meer as een persoon is op wie dit van toepassing kan wees, juis omdat dit gaan om die skep van orde in sekere aspekte van menslike verhoudinge. Die bestaan van reg vereis dus die bestaan van

h gemeenskap.<sup>9</sup> In h bepaalde gemeenskap kan geldende positiewe reg op historiese gewoonte berus, maar nuwe reg moet in gesofistikeerde gemeenskappe deur h persoon of h groep persone gesaghebbend neergelê of te wel gepositiveer word. Hierdie positiveringsvermoë moet op gesag berus, aangesien daar andersins geen waarborg sou wees dat die gepositiveerde reg deur die gemeenskap as voorskriftelik beleef sal word nie. In klein of primitiewe gemeenskappe kan die nodige gesagserkenning in gewoonte, persoonlikheidskrag, bygeloof, ouderdom, geweld en so meer gefundeer wees, maar in die gesofistikeerde moderne gemeenskap is juridiese gesagsverhoudings, die verkryging, uitoefening, kontrole en omvang van gesag geïnstitusioneel en wel in die raamwerk van h staat. Interessant hiervan is die feit dat die staatlke institutionalisering self deur middel van die reg geskied. Vir die volledige begrip van die reg is die staatsbegrip dus wesenlik belangrik. Daarop word egter hieronder breedvoerig teruggekom.

Uit die bostaande kan nou tot die volgende tipering van die reg gekom word:

<sup>9</sup> Met 'gemeenskap' word basies bedoel h meervoud van mense wat iets met mekaar gemeen het. Alle gemeenskappe het egter nie noodwendig regsbelange gemeen nie of is nie noodwendig gemeenskappe ter wille daarvan om reg te positiveer en af te dwing nie: h godsdienstige kultus of h wynfynproewersvriendekring of h studiegroep kan gemeenskappe wees sonder dat hulle enige regsbelange weens hulle gemeenskaplikheid deel. Om die gemeenskap wat hier ter sake is, van ander te onderskei kan van h regsgemeenskap gepraat word. Daarmee word den h gemeenskap van mense bedoel wat die behoefte aan regsordening met mekaar deel en gevolglik tot regspositivering oorgaan. Die vorm wat regsgemeenskappe tans aanneem, is met weinig uitsonderinge die staat.

*Die reg is die geheel van voorskriftelike reëls waardeur 'n regsgemeenskap juridies georden word. Hierdie reëls word deur 'n gesagsdraer of gesagsdraers in die regsgemeenskap gepositiveer, het primêr op regssubjekte betrekking en voldoen aan die minimum eise en perke wat in die skepping aan die reg opgelê is, sonder dat die kwaliteit daarvan egter noodwendig optimaal is.*

## DIE STAAT

Dat daar baie opvattinge oor die aard van die staat bestaan, spreek reeds uit die feit dat die staat duidelik met die reg te doen het, en oor wat die reg is, is daar nie eenstemmigheid nie. Wat die staatsbegrip egter verder kompliseer, is die feit dat dit die onderwerp vir oorweging van heelparty vakwetenskappe en dus geen 'suiwer' regspraak is nie. Hiervan het T.D. Venter in 1974 'n nuttige samevattende skets gemaak<sup>10</sup> en word 'n omvattende beeld opgebou in Weber-Fas se twee bande,<sup>11</sup> waarin hy verteenwoordigende stellingname oor die staat wat oor 25 eeue gepubliseer is, versamel en in Duits vertaal het. Terwyl die feit aanvaar word dat meer as een geldige definisie van die staat, veral uit verskillende vakwetenskaplike oogpunte, moontlik is, word nie daarmee gewanhoop dat dit geen sin het om 'n vaste betekenis aan die staatsbegrip vir die huidige doeleindes te gee nie; intendeel, sonder 'n duidelike staatsbegrip het dit nie sin om enigiets oor die publiekregtelike verhouding te sê nie, want daarsonder sal die gesprek koersloos wees. Dat die staatsbegrip ook juridies nie 'n eenvoudige saak is nie, blyk byvoorbeeld daaruit dat

<sup>10</sup> Venter, T.D. 1974. Die begrip 'staat': 'n staatkundige en staatsregtelike beskouing. *De Jure*: 128-140.

<sup>11</sup> Weber-Fas, R. 1979. Der staat - dokumente des staatsdenkens von der antike bis zur gegenwart (2 bande) Pfullingen.

Krüger sy werk<sup>12</sup> van byna 1000 bladsye sinvol volgepak het met materiaal wat by die formulering van so 'n staatsbegrip ter sake is. Hier word nie 'n oorsig van standpunte oor die staat beoog nie maar bloot 'n eie standpunt ingeneem, waarin elemente van ander formuleringe sekerlik herkenbaar is maar wat uit eie oortuiging geformuleer word.

Uit die regsbegrip blyk dit dat 'n gesagsdraer in 'n regsgemeenskap nodig is om reg te positiver. Aan watter waarneembare faktore die regspositiverder sy gesag te danke het, kan van een regsgemeenskap tot 'n volgende histories en kontemporêr verskil. Die manier waarop die gesag om regsreëls te formuleer verkry word, kan dus nie by die formulering van 'n algemene staatsbegrip 'n sinvolle rol speel nie.<sup>13</sup> Dat gesag in 'n regsgemeenskap (menslik gesproke) op verskillende wyses verkry kan word, soos deur vererwing, usurpering, demokratiese verkiesing, konsensus, en so meer, is duidelik. Dit is ook duidelik dat die gesag, as dit doeltreffend en geldig uitgeoefen moet word, nie noodwendig op billike of geregverdigde wyse verkry hoef te word nie. Die universele en noodwendige bestaan van gesag in 'n regsgemeenskap is, so blyk dit uit die Skrif,<sup>14</sup> 'n skeppingsgegewe. Dit beteken egter nie dat die gesagsonderhoriges weerloos aan die willekeur van die gesagsdraers uitgelewer is nie: gesag is nie gelyk aan naakte mag nie. Juis omdat gesag die gesagsdraer deur Goddelike beskikking toekom,<sup>15</sup> is dit nie iets waaroor hy self finaal kan beskik nie, al meen hy as

<sup>12</sup> Krüger, Herbert. 1966. *Allgemeine Staatslehre* (2. Aufl.). Kohlhammer Verlag.

<sup>13</sup> Dit is byvoorbeeld 'n kernfout by die sogenaamde sosiale kontraksteorie.

<sup>14</sup> Kyk byvoorbeeld Rom. 13:1-7.

<sup>15</sup> Kyk byvoorbeeld ook Ef. 1:19-22.

die mees onbeheerste tiran dat sy gesag ongebreidelde mag is. God se beskikking oor gesag is vir die mens nie ten volle kenbaar nie en in elk geval nie in die tydelike werklikheid voorspelbaar nie. Wat egter opvallend is, is dat daar vir gesag altyd 'n menslik verstaanbare fundering is. Of dit nou billik of onregverdig is, 'n fundering vir sy gesag kan 'n gesagsdraer altyd verskaf. Hierdie fundeerbaarheid van gesag bring die begrip in die raamwerk van die reg; orde word met gesag gestig.<sup>16</sup> Vir orde in die regsgemeenskap is gesag dus noodsaaklik. Om gesag egter gevestig en erken te kry is orde 'n *sine qua non*; in die regsgemeenskap is die orde noodwendig 'n regsorde en word die gesag dus regtens gefundeer. Met die eerste oogopslag wil dit voorkom of hierdie konstruksie 'n *petitio principii* inhou: dit lyk geregverdig om sinies te vra: Wat kom dan eerste: reg of gesag, of berus reg nou op gesag of gesag op reg? Dit is egter valse probleemstellings, want die gesag is Godgegewe en dus in wese nie van menslike beskikking afhanklik nie. Om gesag egter verstandelik vatbaar te maak moet dit in juridiese taal uitgedruk word: in die skeppingsorde en in besonder in die juridiese aspek van die skepping is daar dus voorsiening vir die moontlikheid om iets van die (onverstaanbare) Goddelike beskikking oor gesag verstaanbaar uit te druk en wel in juridiese terme. Wanneer iemand dus in 'n regsgemeenskap grond het om te sê (of daar van hom gesê word) dat hy gesag het om reg te positiver, beteken dit dat hy regtens gesag het om reg te positiver: die fundering van sy positiveringsgesag kan nie anders as juridies wees nie.

By 'n begrip van die staat moet dus 'n gesagsdraer, gesag, 'n regsgemeenskap en reg betrek word. Word daarmee voistaan of word een daarvan oorbekleemtoon, volg 'n wanbeeld van die

<sup>16</sup> Met 'orde' word nie volkome orde bedoel nie - gebrekkige orde bly steeds orde. Slegs die skeppingsorde is volmaak, hoewel dit tydelik deur die sonde geskend is.

staat. Die Franse Lodewyk XIV het met sy beroemde stelling: "l'État c'est moi", 'n gesagsdraerstaat bedink. Niccolò Machiavelli was primêr oor die behoud van mag bekommerd<sup>17</sup> en het dus 'n mags- of gesagstaat geponeer. Hans Kelsen<sup>18</sup> het die reg weer so oorbeklemtoon dat elke staat as 'regstaat' beskou sou kon word: "Für eine positivistische Betrachtung, die das Recht nicht im Naturrecht verabsolutiert, ist der Staat ein König Midas, dem alles, was er ergreift, zu Recht wird. Und darum muss, vom Standpunkt des Rechtspositivismus aus gesehen, jeder Staat ein Rechtsstaat in dem Sinne sein, dass alle Staatsakte Rechtsakte sind, weil und sofern sie eine als Rechtsordnung zu qualifizierende Ordnung realisieren". As voorbeeld van die oorbeklemtoning van die regsgemeenskap as element van die staat kan Leon Duguit aangedui word, met sy eis aan die reg en die staat om "sosiale solidariteit" ten alle koste te verwesenlik!<sup>19</sup>

Om 'n gebalanseerde maar volledige en dus sinvolle beeld van die staat te kry is dit dus nodig om die elemente van gesagsdraer (en sy gesag) en die regsgemeenskap nader te beskou.

'n Gerieflike, sprekende benaming vir die regsgemeenskap wat hier ter sprake is, is die 'staatsvolk'. Die staatsvolk is in beginsel diegene wat op 'n gegewe tydstip dit met mekaar

<sup>17</sup> Vergelyk byvoorbeeld die uittreksel uit sy werk in Band I van Weber-Fas, 1977: 178-200 en Walter Schulz se opmerkings oor sy leer in Band II van Weber-Fas, 1977: 559-561.

<sup>18</sup> Kelsen, H. 1925. Allgemeine staatslehre Berlyn. p. 44, aangehaal in Stern, K. 1977. Das staatsrecht der bundesrepublik Deutschland, Band I. München p. 604.

<sup>19</sup> Vergelyk byvoorbeeld die bondige behandeling van Duguit deur Jolowicz, 1963: 141-148.

gemeen het dat 'n bepaalde regsorde (gemakliker uitgedruk as 'regstelsel') vir hulle gemeenskaplik geld. Die 'bultelyne' van 'n staatsvolk kan betreklik vaag wees, omdat daar gewoonlik 'n vloeibaarheid in die lidmaatskap van die staatsvolk ingebou is, deurdat mense byvoorbeeld van burgerskap verander, burgers in die buiteland vertoef of dat daar tydelike onsekerheid oor hulle burgerskap kan bestaan, maar die essensie van die staatsvolk is die burgers wat 'n omlynde geografiese gebied bewoon waar 'n bepaalde regsorde (regstelsel of afgeronde geheel van positiewe regsreëls) geld. Om nou, soos sommige klassieke teorieë dit wil doen, die begin van so 'n staatsvolk teoreties te probeer konstrueer ten einde te kan sê dat die gesagsdraers hulle gesag op die een of ander wyse van die staatsvolk verkry het, is nutteloos, onder meer omdat dit noodwendig 'n fiktiewe konstruksie moet wees, omdat die staatsvolk nie die oerbron van die gesag as sodanig kan wees nie, want 'n historiese konstruksie kan slegs sommige van die antwoorde verstrek, aangesien die mens se geskiedenis verder teruggaan as wat in besonderhede betroubaar aan hom bekend is. Dit maak meer sin om, wanneer 'n bepaalde staatsvolk geïdentifiseer word, die bestaande en kenbare gegewenhede in oënskou te neem. Hierdie gegewenhede aangaande die staatsvolk is dan ook in die reg te vinde en in die moderne staat hoofsaaklik in die algemene staatsreg, die burgerskaps-, immigrasie- en vreemdeilingereg.

Dit blyk hieruit hoe wesenlik belangrik die burgerskapsreg vir die staatsbegrip is. Burgerskap beteken lidmaatskap van 'n bepaalde staatsvolk. Burgerskap is die toestand van lid van die staatsvolk wees.<sup>20</sup> Burgers is myns insiens nie net

<sup>20</sup> In Venter, F. 1981. Die staatsreg van afsonderlike ontwikkeling. PU vir CHO. 2.1.5 het ek die volgende definisie van burgerskap met motivering voorgestel: Burgerskap is 'n statusbepalende juridiese toestand wat intree by die vervulling van die tersaaklike staatlík neergelegde positiefregtelike vereistes, 'n toestand wat kompetensies vir 'n persoon en 'n staat tot gevolg het.  
(vervolg op bl. 248)

diegene wat in Jellinek se taal<sup>21</sup> met aktiewe, positiewe en negatiewe status beklee is nie, maar ook diegene wat 'n blote passiewe status het, kan burgers wees: die Jellinekse status en burgerskap moet egter nie met mekaar verwar word nie. Burgerskap kan medebepalend vir publiekregtelike status wees, maar burgerskap is nóg 'n status nóg waarborg vir die een of ander publiekregtelike status in Jellinekse sin.

Wat wel vasstaan, is die feit dat die burgerskapstoestand die bakens van die staatsvolk vorm. Die antoniem van burgerskap, naamlik vreemdelingskap, dui dus ook regstreeks op nie-lidmaatskap van die staatsvolk. Die implikasie hiervan is dat vreemdelinge (dit wil sê nie-burgers) wat selfs permanent tussen die burgers in 'n staat vertoef, nie lede van die staatsvolk en dus van die materie van die staat is nie. Natuurlik staan sulke vreemdelinge binne-in die staatlke sfeer in die sin dat hulle onderworpe is aan aspekte van die owerheidsgesag, bepaalde bevoegdhede, regte en verpligtinge tydens hulle verblyf het en selfs met aktiewe status beklee kan word, maar hulle vreemdelingskap sluit die moontlikheid uit dat hulle deel van die weefsel van die staat kan wees.

Die wese van die staat is dus die burglary, die staatsvolk. Deur (onder meer) die burgerskapsreg is die staatsvolk regtens bepaald, dit wil sê die bestaan, aard en omvang van die staatsvolk

(vervolg van bl. 247)

asook 'n regsverhouding tussen die persoon en die staat, wat tot wedersydse regte en verpligtinge betrekking het op die feit dat die burger as deel van die staat juridies daaraan verbonde is. Ook kinders, imbesiele, gevangenes, insolvente en ander persone wie se regsbevoegdheid op die een of ander wyse tydelik of permanent ingeperk is, bly burgers mits hulle aan die voorgeskrewe positiefregtelike vereistes voldoen.

<sup>21</sup> Vergelyk ook Van Wyk, D.H. 1979. Persoonlike status in die Suid-Afrikaanse publiekreg. (L.L.D.-proefskrif). Pretoria: UNISA, p. 111-134.

word deur die reg bestem. Die staatsvolk het dus ook 'n bekende regsraad: dit is naamlik 'n regspersoon, genoem 'staat', wat bestaan uit mense, genoem 'burgers', waarvan ten minste 'n noemenswaardige deel 'n geografiese territorium bewoon wat staatleregterlik aan die regspersoon teenoor ander regsobjekte toekom (gewoonlik as 'n kombinasie van 'eiendom'<sup>22</sup> en gesagsgebied<sup>23</sup>) en wat meestal ook volkeregtelik aan die regspersoon toegereken word.<sup>24</sup>

Die feit dat die staatsvolk regtens bestem is, het twee implikasies, naamlik eerstens dat daar in en vir die staatlke regspersoon bepaalde basiese regsreëls (positiewe reg) bestaan wat vir en ten opsigte van die hele staatsvolk gemeenskaplik geld.

<sup>22</sup> 'Eiendomsreg' in hierdie verband kan ook privaatregtelik verstaan word maar het veral 'n publiekregtelike duiding, wat tot dusver aan weinig teoretiese ontginning blootgestel is.

<sup>23</sup> Die 'gesagsgebied' van die staatlke regspersoon is 'n swanger begrip, wat onder meer die volgende insluit: die gebied waarin die regstelsel van die betrokke staat geld; die gebied waarin die (owerheids-)organe van die staat, namens die staatlke regspersoon, gesag kan uitoefen; die gebied wat die staatlke owerhede (as organe van die regspersoon) regtens veroorloof is om fisies te benut of te laat benut.

<sup>24</sup> Vergelyk ook Rose-Innes, L.A. 1963, Judicial review of administrative tribunals in South Africa, Kaapstad, p. 228: "The State, represented by ... the Government of South Africa, is regarded in law as a legal person with a perpetual existence distinct from that of the individual persons or groups of persons who are its citizens or who from time to time hold office ... the distinguishing function of the State, other than that of waging war, is to maintain order and justice within its territory".

Gewoonlik neem hierdie gemeenskaplike reg die vorm van 'n hele gemeenskaplike regstelsel aan, maar dikwels, veral in state wat nie kultureel, polities of andersins eenheidsstate is nie, is die gemeenskaplike reg slegs dele van 'n regstelsel. Die absolute minimum aan gemeenskaplike reg in 'n staat is die fundamentele staatlake regsordening, dit wil sê sodanige staatsregsreëls wat alle betrokkenes (by name die staatsvolk) identifiseer, by die staat betrek en 'n gemeenskaplike owerheids-orgaan of -organe skep en met owerheidsgesag oor alle betrokkenes beklee. Daarmee is tegelyk die tweede implikasie van die regsbestemdheid van die staatsvolk aangedui, naamlik dat daar in die staatlake regspersoon ten minste een orgaan moet wees wat namens die staat kan handel, hoe beperk en betreklik die gesag van die orgaan ook al mag wees. Dit bring ons dan ook by die ander elemente van die staat wat vir 'n vollediger en sinvolle beeld van die staat ontleed moet word, naamlik die staatlake gesagsdraers, hulle gesag en gesagsonderworpenes.

Hierbo is reeds aangedui dat gesag 'n gawe van God is, of die gesagsdraer dit weet en erken of nie. In staatlake verband is dit onvermydelik dat die setel en omvang van gesag waarneembaar aangedui word, omdat (staatlake) gesag tegelyk voorwaarde en gevolg van (staatlake, dus regs-) orde is. Hierdie waarneembare aanduiding van die setel en omvang van gesag neem die vorm aan van positiewe reg. Die positiewe regsreëls waardeur die staatlake gesag omlin word, is te vinde in die publiekreg, dit wil sê die staats-, administratief-, straf- en prosesreg. Die regsfondamente of grondlyne van die staatsgesag word by die staatsreg geklassifiseer en word in feitlik alle moderne state in 'n geskrewe grondwet aangetref.

Omdat gesag in staatsverband juridies uitgedruk moet word, is dit ook alleen dan sinvol verstaanbaar wanneer geykte of omlinde regsbegrippe daarvoor aangewend word. Owerheidsgesag kan dan ook met behulp van die begrip 'kompetensie' onder woorde gebring word. Hier kan egter nog kortliks ondersoek ingestel word na die skynbare anomalie dat gesag 'n Godsbeskikking is maar met regstaal uitgedruk en dus deur menslike besluit

---

verander en gemanipuleer kan word. Inderdaad is dit nie 'n anomalie nie: die wese van gesag as omvattende begrip kan nie werklik verstandelik gevat word nie, omdat dit so kompleks en veelsydig is. Gesag is altyd tot God herleibaar, omdat Hy die bron van alle gesag is.<sup>25</sup> Uit menslike oogpunt kan ons dit alleen só verklaar dat gesag tot sy wese behoort en derhalwe in hierdie bedeling nie ten volle kenbaar is nie. Soveel van sy wese as wat God aan ons openbaar, kan ons begryp; soveel van die konsep 'gesag' as wat skeppingsmatig vir menslike hantering bestem is, kan ons onder woorde bring. In die juridiese raamwerk moet en kan owerheidsgesag dus met regstaat verstaanbaar gemaak word. Wanneer owerheidsgesag aldus in die domein van die positiewe reg gebring word, impliseer dit die moontlikheid van willekeurige menslike manipulasie van die gesag, 'n omstandigheid wat natuurlik uit die oogpunt van 'n ongelowige die konsep van die Goddelike herkoms van gesag moet loënstraf. Feit is egter dat die mens, niteenstaande sy outonomie, niteenstaande die feit dat hy die skepping tot eie voordeel ken en moet benut, niteenstaande sy vryheid om sy afhanklikheid van God te ontken, self steeds deel is van die skepping wat deurlopend onder God se bestiering en onderhouding staan: ook die 'outonome wil' van gesagsdraers is deur God vooruitbestem, en menslike 'manipulasie' van die positiewe gesagsreg geskied volgens die onkenbare beskikking van God.<sup>26</sup>

<sup>25</sup> Romeine 13:1: "Elke mens moet hom onderwerp aan die owerhede wat oor hom gestel is. Daar is immers geen gesag wat nie van God kom nie, en die owerhede wat daar is, is daar deur die beskikking van God".

<sup>26</sup> As parallele, eiskien helderder voorbeeld ken die volgende dien: die eenvoudigste atoom (waterstof), wat 'n skepping van God is en niteenstaande sy eenvoud nie deur die mens nagemaak kan word nie, ken sodanig deur die mens gemanipuleer word dat alle lewe op die aardbol in 'n oorlog (met waterstofbomme) vernietig word. Dat dit nog nie gebeur het nie, is sekerlik nie aan die 'outonome' wysheid van die mensdom te danke nie maar aan die beskikking van God. Op regsgebied, ken gesag word, is gesag 'n waterstofatoom.

In die staatlike verband is die proses waarvolgens vasgestel word waar die setel van die gesag te vinde is, vol slaggate. Vandaar ook die veelvoud van sogenaamde soewereiniteitsteorieë.<sup>27</sup> Uit wat reeds gesê is, moet dit egter blyk dat daar slegs een entiteit is wat regtens in eie naam as draer van gesag in die staat kan dien, naamlik die staatlike regspersoon self.<sup>28</sup> Dit is naamlik so, omdat ander regssubjekte wat in die regsverkeer figureer, hoogstens organe van die staatlike regspersoon kan wees en origens self ook in private en openbare hoedanigheid aan die staatlike reg en gesag onderworpe, dit wil sê tot regmatige optrede verplig, is.<sup>29</sup> Teen hierdie konstruksie kan geargumenteer word dat dit op die moderne 'regstaat' goed toegepas kan word, maar nie byvoorbeeld op 'n monargie, 'n diktatuur, of 'n eenparty-oligargiese staat nie. So 'n argument gaan egter nie op nie, omdat dit op 'n misverstand van die tese sou berus: die tese is nie dat gesag by die staatlike regspersoon berus omdat die staatsvolk die basis daarvan vorm en 'n bepaalde staatsinrigting, naamlik die een of ander demokratiese stelsel, vir die staatsvolkregspersoon veronderstel word nie. Die tese is dat die staat as regsverskynsel alleen op 'n regsgemeenskap (staatsvolk) gekonstrueer kan word, ongeag watter politieke stelsels vir die regering van die staat benut word. Staatsgesag berus dus ook in die diktatuur by die staatlike regspersoon, en die diktator is die orgaan van daardie regspersoon:

<sup>27</sup> 'n Goede oorsig van hierdie veelvoud van soewereiniteitsopvattinge is te vinde in die versamelwerk van Larson, A., Jenks, C.W. en andere, 1965. *Sovereignty within the law*. New York.

<sup>28</sup> Van die feit dat hierbo aangetoon is dat die staatsvolk die kern van die staatlike regspersoon vorm, moet nie afgelei word dat hier met volksoewereiniteit of 'n variasie daarvan gewerk word nie.

<sup>29</sup> By diktature, monargieë en eenpartystate gold dit ook, maar lê die verskil daarin dat dit vir die regime eenvoudiger is om gevolgloos onregmatig op te tree of om onregmatige optrede deur regs wysiging regmatig te maak.

geen diktator, koning of partypresidium is so belangrik of magtig dat hulle alleen as gesagsetels kan dien nie. Anders gestel: 'n regering (in watter vorm ook al) se gesag is afkomstig uit die aard van dit wat geregeer word, naamlik die staatlike regspersoon wie se gesag gehanteer moet word. Dit kan vergelyk word met 'n motor se stuurwiel wat alleen dan werklik stuurwiel is wanneer dit in 'n diensbare voertuig gemonteer is; eweneens kan 'n man slegs dan 'n maatskappydirekteur wees wanneer daar 'n maatskappy is.

Wanneer nou aanvaar word dat die setel van staatlike gesag die staat as regspersoon is, moet nog ingesien word dat die staat nie 'n organisme is wat self kan handel nie. Soos alle regspersone kan die staat alleen deur sy organe handel. Dit bring ons by die 'sigbare' gesag, die aktiewe of skerp kant van gesagshantering. Juis in die feit dat owerheidsorgane die sigbare hanteerders van owerheidsgesag is, lê die verklaring daarvoor dat hulle so dikwels aangesien word (en hulle self ook dikwels so sien) vir die setels van staatsgesag. In die primitiewe staat, waar die nie-gespesialiseerde en gesentraliseerde owerheidsgesag in een persoon gekonsentreer is, is dit moeiliker om in te sien dat daardie een heerser nie persoonlike gesagsdraer is nie maar gesagsorgaan. In die moderne, gediversifiseerde staat, waar owerheidsfunksies 'n wye spektrum van aangeleenthede dek en gesag in die hande van 'n dikwels onoorsoenbare aantal individuele en groepsorgane geplaas is, word dit duideliker dat nie een van daardie gesagshanteerders nie, ook nie die hoogste organe nie, iets anders as organe van die staat as regspersoon is.

Die vorm wat staatsorgane aanneem, kan nie onomwonde vasgepen word nie. Die algemeenste vorm (en ook die fondament vir alle ander vorme) van owerheidsorgane is die individuele mens. Die staatlike organisme kan, soos alle regspersone, nie sonder menslike tussenkoms funksioneer nie. Organe verskil natuurlik ook in belangrikheid. Om owerheidsorgaan te wees beteken nie noodwendig om baie gesag te hê nie: die posbode van 'n staatlike posdiens sowel as die president van 'n republiek

is staatsorgane wanneer hulle hulle gemagtigde funksies vervul. Maar nie net individue kan staatsorgane wees nie. In die moderne staat werk groepe mense dikwels saam aan 'n orgaansfunksie, byvoorbeeld by verteenwoordigende wetgewende liggame. In hierdie verband is dit nie ondenkbaar dat sulke samegestelde organe soms ook regspersone kan wees nie.<sup>30</sup>

Daar moet ook nog opgemerk word dat dit ondenkbaar is dat individue wat owerheidsorgane is (byvoorbeeld staatshoofde), in al hulle optredes altyd as owerheidsorgane optree: die mens kan eenvoudig nie sy hele bestaan in die staatsverband laat opgaan nie. Anders gestel: die staat kan nie volledig op 'n mens beslag lê en sy volledige sin vir sy orgaansfunksie

<sup>30</sup> Dit is per slot van rekening die implikasie van die uitspraak in Regering van die Republiek van Suid-Afrika v SANTAM Versekeringsmaatskappy Bepark 1964 1 SA 546 (W), naamlik dat die regering van die RSA (as uitvoerende orgaan) 'n regspersoon is. In Government of the Republic of South Africa and Another v Government of KwaZulu and Another, 1985 1 SA 164 (A) is selfs 'n stap verder gedoen deurdat bevind is dat sulke regspersone mekaar onder oestandighede kan dagvaar! Op 205H-206B van die verslag sê hr. Ralhe onder meer: "I accept that ... it is a general principle of our law that the provisions of the 1971 Act show that KwaZulu is not an entity that is completely severed from the State. As to this point it is my view, however, that we should hold that there is sufficient separation in identity between the first respondent, (die KwaZulu-regering) on the one hand, and the appellants (regering van die RSA) on the other hand, to entitle the first respondent, in the circumstances of this case, to approach the Court for relief ... It is clear that, while it is not an entity that is completely severed from the State, it is also not a mere instrument, or representative, of the State in its government of KwaZulu, for, ... Parliament has in certain respects permitted it to act independently of the State".

opeis nie. Dit is egter nie altyd die geval met organe wat uit 'n aantal mense saamgestel is nie. Sulke organe is dikwels skeppings van die reg wat alleen dán kan funksioneer wanneer hulle as orgaan funksioneer. In sulke gevalle is die groep individue betrokke, alleen met owerheidsgesag beklee en dus 'n staatsorgaan wanneer hulle die orgaansfunksie vervul wat regtens aan hulle opgedra is. Wanneer hulle nie daarmee besig is nie, is hulle 'n losstaande versameling van individuele regs-subjekte sonder 'n orgaansfunksie of -kompetensie.<sup>31</sup>

Dit blyk dus dat alle lede van die staatsvolk (burgers) gesamentlik deel is van die staatlke regspersoon, dat daar egter bepaalde burgers is wat, hetsy as individue, hetsy in groepe, regtens met gesag beklee word uit hoofde waarvan hulle as organe van die staat optree. Sulke organe word staatsowerhede genoem, en hulle is met owerheidsgesag beklee. Die staatsvolk is aan die owerheidsgesag onderworpe in die sin dat die burgers (en ook vreemdelinge wat hulle in die gesagsfeer van die staat bevind) regtens verplig is om ooreenkomstig die regmatige voorskrifte van die owerheidsorgane te handel.<sup>32</sup> Ten einde owerheidsgesag in hierdie sin doeltreffend te maak is bepaalde owerheidsorgane met die kompetensie beklee om dwang uit te oefen op diegene wat in stryd met die voorskrifte van die owerheid handel. Hierdie dwingende 'swaardmag' is egter nie die enigste vorm wat owerheidsgesag aanneem nie, aangesien regmatige dwang berus op regsreëls waarvan die positivering niks met dwang te doen het nie: voorskriftelikheid (van regsreëls) en dwang moet nie met mekaar verwar word nie. Regsvoorskrifte wat uit hoofde van owerheidsgesag geformuleer is, moet egter

<sup>31</sup> Al die lede van 'n wetgewende liggaam vorm byvoorbeeld gesamentlik 'n wetgewende orgaan, maar wanneer dieselfde persone byvoorbeeld 'n parlementêre vereniging stig en vergader, vervul hulle geen orgaansfunksie nie.

<sup>32</sup> Van Wyk, 1977:218-242 praat in hierdie verband van die gehoorzaamheidsplig wat uit die algemene passiewe status voortvloei.

afgedwing kan word, en derhalwe is die swaardmag by owerheids-gesag geïmpliseer.

Die feit dat staatlike owerheidsgesag deur die positiewe reg aan owerheidsorgane verleen en onder owerheidsorgane verdeel word, moet 'n mens nou nie verlei om tot die slotsom te kom dat die kwaliteit van owerheidsgesagsuitoefening gewaarborg is nie. Dit wil sê, die regsherkoms van staatlike owerheidsgesag sluit nie gesagsmisbruik uit nie. Verder staan dit vas dat die reg, juis weens die feit dat dit 'n gebrekkige produk van menslike positivering is, nooit owerheidsgesag volmaak goed en reg verleen, verdeel, beperk en omlin nie. Wanneer owerheidsorgane hulle gesag regmatig uitoefen, is dit glad nie te sê dat hulle optrede bo kritiek verhewe is nie. Juis regmatige gesagsuitoefening kan onder omstandighede die duidelikste aanduiding daarvoor wees dat die reg hervorm moet word.

Aan die ander kant is dit nie geregverdig om na burgers en ander gesagsonderhoriges as 'onderdane' in die sin van blote dienaars van die owerheid te verwys nie. Weens die Engelse staatsregtelike terminologie ("subjects of the Crown") het die begrip 'onderdane' in die Suid-Afrikaanse publiekreg betreklik wye aanwending gekry. Hoewel "subject" ook nie blote dienaar beteken nie, is die taal se gevoelswaarde van die vertaling daarvan ('onderdaan') negatief en behoort dit myns insiens gevolglik uit ons publiekregsterminologie geweier te word. Selfs waar staatsorgane die owerheidsgesag sô grof misbruik of die publiekreg sô dekadent is dat die staatsvolk na weerlose voorwerpe van mag lyk, is dit nie geregverdig om na hulle (wat per slot van rekening die materie is van die staatlike regspersoon wie se gesag ter sprake is) as 'onderdane' te verwys nie: die 'heersers' van die 'onderdane' het nie in eie naam owerheids-gesag nie; hulle bly organe van die staatlike regspersoon.

Dit blyk dus ten slotte dat (blote) lidmaatskap van die staatsvolk wel op (owerheids-)gesagsonderdanigheid dui in die sin dat die burger tot die optrede wat deur die owerheid voorgeskryf word, verplig is maar dat die gesag wat ter sprake kom,

staatsgesag is en nie persoonlike mag van owerheidsorgane nie. Verder blyk dit dat elke lid van die staatsvolk (en ook ander regssubjekte wat hulle in die staat se jurisdiksie bevind) aan die owerheidsgesag onderworpe is, dit wil sê ook diegene wat as owerheidsorgane die een of ander owerheidsfunksie as staatsorgaan hanteer. Die staatsvolk en gevolglik elke lid daarvan vertoon publiekregtelik dus tegelykertyd twee fasette, naamlik 'n konstitutiewe en 'n gesagsonderhorige faset. Konstitutief is die burgers vir die staat onmisbaar, omdat hulle gesamentlik as staatsvolk die materie van die staat is; gesagsonderhorig is elke burger omdat daar in die staat 'n regsorde is wat op gesag berus. In die konstituering van die staat word burgers onvermydelik ook benut om owerheidsgesagsdraende orgaansfunksies van die staat te vervul sonder dat sulke burgers egter van hulle gesagsonderhorigheid 'bevry' word.