

**DIE MARXISTIES-LENINISTIESE REGSFILOSOFIE,
DIE SOSIALISTIESE LEGALITEITSBEGINSEL EN
DIE VERWESENLIKING VAN 'N REGSTAAT
IN SUID-AFRIKA**

deur

LAETITIA JOHANNA MOLONEY

voorgelê luidens die vereistes
vir die graad

DOCTOR LEGUM

aan die

UNIVERSITEIT VAN SUID-AFRIKA

PROMOTOR: PROF C W VAN WYK

NOVEMBER 1994

I VOORWOORD

Die navorsing vir die proefskrif is met die finansiële hulp van die Randse Afrikaanse Universiteit, die Raad vir Geesteswetenskaplike Navorsing (tans die Sentrum vir Wetenskapsontwikkeling) en die *Deutscher Akademischer Austauschdienst* in Bonn onderneem. My opregte dank aan hierdie instellings vir die bystand wat in dié verband verleen is en waarsonder die studie beslis nie moontlik sou gewees het nie.

Teenoor my promotor, Professor C W van Wyk wil ek graag my opregte dank en waardering uitspreek. Haar belangstelling, praktiese voorstelle en leiding was deurgaans vir my 'n groot hulp en 'n inspirasie om met die studie vol te hou. Besondere dank is ook aan Professor D van der Merwe en Professor J Snyman van die Randse Afrikaanse Universiteit verskuldig wat my aanvanklik aangemoedig het om 'n doktorsale studie te onderneem. Verder wil ek graag ook vir Professor G Brunner, Doktor O Luchterhand en Doktor C Schmidt van die *Institut für Ostrecht* in Keulen bedank. Die ondersteuning wat ek van elk van bogenoemde persone ontvang het, was vir my van onskatbare waarde.

In besonder wil ek my moeder, my man John en sy suster Anne bedank vir die hulp, aanmoediging en simpatieke bystand wat hulle deurgaans verleen het. Hierdie studie wy ek aan my oorlede vader wat voor die voltooiing van my proefskrif te sterwe gekom het. My innige dank ook aan Mevrouw Elsabé Venter wat bereid was om op 'n laat stadium met die tikwerk te help. Sonder haar bekwaamheid en vermoë om onder groot druk te werk, sou hierdie proefskrif nooit die lig gesien het nie.

LAETITIA MOLONEY

PRETORIA

OKTOBER 1994

II INHOUDSOPGAWE

	<u>BLADSY</u>
I VOORWOORD	i
II INHOUDSOPGAWE	ii
III ENGLISH SUMMARY	xv
IV AFRIKAANSE OPSOMMING	xvii
V INLEIDING EN PROBLEEMSTELLING	xix

HOOFSTUK 1: 'N KRITIESE EVALUERING VAN DIE KENMERKENDE ELEMENTE VAN DIE HISTORIES-MATERIALISTIESE LEERSTUK

1.1 Inleiding	1
1.2 Die invloed van Hegel se Idealisme en Feuerbach se Materialisme op Karl Marx se teoretiese uitgangs- punte	2
1.3 Die histories-Materialistiese siening van die oorsprong en ontwikkeling van die samelewing	8
1.3.1 Die bepalende rol van die samelewing se ekonomiese basis	10
1.3.2 Die verskillende tydperke in die maatskaplike bestel se ontwikkeling	12
1.3.3 Die Marxistiese klasprognose	18

1.4	Enkele kritiese opmerkings ten opsigte van die histories-Materialistiese siening van die oorsprong en ontwikkeling van die samelewing	20
1.5	Die histories-Materialistiese siening van die wyse waarop die samelewing funksioneer	25
1.5.1	Die arbeidsteorie oor waarde en die meerwaard-leerstuk	26
1.5.2	Produksiekragte, produksieverhoudings en die basis-bobou teorie	28
1.5.3	Reproduktiewe praktyk	30
1.6	Enkele kritiese opmerkings ten opsigte van die histories-Materialistiese siening van die wyse waarop die samelewing funksioneer	33
1.7	Die histories-Materialistiese siening van die omskepping van die samelewing	35
1.7.1	Die eenheid van die teorie en die praktyk	36
1.7.2	Rewolusionêre praktyk	36
1.7.3	Die eerste en tweede fase van die samelewing se omskepping	39
1.8	Enkele kritiese opmerkings ten opsigte van die histories-Materialistiese siening van die omskepping van die samelewing	43
1.9	Samevatting en gevolgtrekking	46

**HOOFSTUK 2: 'N KRITIESE ANALISE VAN DIE GRONDSLAE VAN DIE
MARXISTIES-LENINISTIESE REGSFILOSOFIESE DENKE**

2.1	Inleiding	49
2.2	Karl Marx se beskouing van die reg	50
2.2.1	Die reg as deel van die samelewing se bobou	51
2.2.2	Die reg as ideologiese instrument	52
2.2.3	Die reg as uitdrukking van die samelewing se ekono- miese of klasverhoudings	55
2.3	Enkele kritiese opmerkings ten opsigte van Marx se beskouing van die reg	58
2.4	Die Nihilistiese aard van Marx se regsfilosofie ..	65
2.4.1	Die idee dat die reg in die Sosialistiese en Kom- munistiese samelewing sou wegkwyn - die realis- tiese en radikale interpretasie	65
2.5	Enkele kritiese opmerkings ten opsigte van die Nihilistiese aard van Marx se regsfilosofie	69
2.6	Karl Marx oor geregtigheid en menseregte in die Kapitalistiese samelewing	70
2.6.1	Kapitalisme en geregtigheid	70
2.6.2	Kapitalisme en menseregte	77
2.7	Enkele kritiese opmerkings ten opsigte van Marx se siening van geregtigheid en menseregte in die Kapitalistiese samelewing	80

2.8	Karl Marx oor geregtigheid en menseregte in die Sosialistiese en Kommunistiese samelewing	83
2.8.1	Sosialisme, Kommunisme en geregtigheid	83
2.8.2	Sosialisme, Kommunisme en menseregte	85
2.9	Enkele kritiese opmerkings ten opsigte van Marx se siening van geregtigheid en menseregte in die Sosialistiese en Kommunistiese samelewing	88
2.10	Engels en Lenin se bydraes tot die ontwikkeling van die Marxisties-Leninistiese regsfilosofiese denke	89
2.10.1	F Engels	89
2.10.2	V I Lenin	92
2.11	'n Samevatting en kritiese evaluering van Engels en Lenin se bydraes tot die ontwikkeling van die Marxisties-Leninistiese regsfilosofiese denke	96
2.12	Die onderskeid tussen die neo-Marxistiese regsdenke en die <i>Critical Legal Studies</i> -beweging	98
2.13	'n Kritiese evaluering van enkele neo-Marxistiese regsfilosofiese denkskole	101
2.13.1	Inleiding	101
2.13.2	Die Instrumentalistiese regsteoretiese denke	103
2.13.3	Die Strukturalistiese regsteoretiese denke	106
2.13.4	Die Anargistiese regsteoretiese denke	113

2.14	Samevatting en gevolgtrekking oor die neo-Marxistiese regsfilosofiese denkskole	116
------	---	-----

2.15	Die Marxisties-Leninistiese regsfilosofie en die Sowjetreg	118
------	--	-----

HOOFSTUK 3: DIE ONTWIKKELING EN TOEPASSING VAN DIE MARXISTIES-LENINISTIESE REGSLEER IN DIE SOWJETUNIE (1917 - 1991)

3.1	Inleiding	119
-----	-----------------	-----

3.2	Pogings om 'n Marxisties-Leninistiese regsbegrip aan te wend (1917-1936)	119
-----	--	-----

3.2.1	Afwisselende regsdenke: Nihilisme en Positivisme .	122
-------	--	-----

3.2.2	E B Pashukanis: Verraaier of Nihilistiese held van die Sowjetregsleer?	126
-------	--	-----

3.3	Die Stalin-tydperk: Die vestiging van 'n Sosialis-tiese regstelsel en 'n streng legaliteitsbeginsel (1936-1953)	131
-----	---	-----

3.3.1	A Y Vyshinski en die Stalinistiese regsleer	133
-------	---	-----

3.4	Die post-Stalin-tydperk: Die verstarring en verval van die Sowjetregsleer en regskultuur (1953-1985) .	136
-----	--	-----

3.5	Die Sowjetregsleer se oplewing en die ontluiking van die regstaatidee gedurende die Gorbatsjof-tydperk (1985-1991)	141
-----	--	-----

**HOOFSTUK 4: DIE DUITSE RECHTSSTAAT-BEGINSEL AS NORMATIEWE
BEOORDELINGSMAATSTAF**

4.1	Inleiding	143
4.2	<i>Rule of law</i> en die regstaat	144
4.2.1	Historiese ontwikkeling van die <i>rule of law</i> -leer- stuk	145
4.2.2	Historiese ontwikkeling van die Duitse regstaat- beginsel	147
4.2.3	Die verskille en ooreenkomste tussen die <i>rule of law</i> -begrip en die regstaatbeginsel	149
4.3	Die betekenis van die regstaatbegrip	152
4.4	Die materiële en formele elemente van die regstaat	159
4.5	Enkele kenmerkende elemente van die Duitse reg- staatbeginsel	162
4.5.1	Die skeiding van magte	163
4.5.2	'n Onafhanklike regbank	167
4.5.3	Die beskerming van fundamentele regte	169
4.5.4	Grondwetlikheid	173
4.5.5	Gebondenheid aan die reg	175
4.5.5.1	Wetgewing geniet voorrang	177
4.5.5.2	Wetgewing word vereis vir inbreuke op fundamentele regte	178
4.5.6	Wetgewing moet duidelik en bepaald wees	181
4.5.7	Die verbod op terugwerkende wetgewing	181
4.5.8	Die oorskrydingsverbod	183

4.5.9	Geregtelike kontrole ten aansien van administratiewe handeling	185
4.5.10	'n Skadevergoedingstelsel	186
4.5.11	Sisteemsamehang	187
4.6	Samevatting	190

**HOOFSTUK 5: 'N KRITIESE ONTLEDING VAN DIE SOSIALISTIESE
LEGALITEITSBEGINSEL IN DIE SOWJETUNIE (1917-1953)**

5.1	Die legaliteitsbeginsel: Inhoud en betekenis	192
5.2	Die Sowjetunie se rewolusionêre legaliteitsbeginsel (1917-1936)	194
5.2.1	Die 1918-grondwet van die Russiese Sosialistiese Federale Sowjetrepubliek	194
5.2.2	Die 1924-grondwet van die Unie van Sosialitiese Sowjetrepublieke	195
5.2.3	Die skeiding van magte	195
5.2.4	Die regbank en die begrip "rewolusionêre regs-bewussyn"	202
5.2.5	Die toekenning van menseregte	206
5.2.6	Kontrole oor die staatsadministrasie	209
5.2.6.1	Die oorsprong van die <i>prokuratura</i>	211
5.2.6.2	Die funksies van die <i>prokuratura</i>	212
5.3	'n Beoordeling van die rewolusionêre legaliteitsbeginsel (1917-1936)	214
5.4	Die Sosialistiese legaliteitsbeginsel gedurende die Stalin-tydperk (1936-1953)	216

5.4.1	Die 1936-grondwet	216
5.4.2	Die skeiding van magte	218
5.4.3	Die regbank en die "partydigheidsbeginsel"	221
5.4.3.1	Die spesiale howe se skrikbewind	221
5.4.4	Die toekenning van menseregte	223
5.4.5	Kontrole oor die staatadministrasie	225
5.5	'n Beoordeling van die Sosialistiese legaliteits- beginsel (1936-1953)	227
5.6	Samevatting	231

**HOOFSTUK 6: 'N KRITIESE ONTPLEDING VAN DIE SOSIALISTIESE
LEGALITEITSBEGINSEL IN DIE SOWJETUNIE GEDURENDE DIE POST-
STALIN-TYDPERK (1953-1991)**

6.1	Inleiding	233
6.2	Die Sowjetunie se Sosialistiese legaliteitsbeginsel (1953-1985)	233
6.2.1	Die 1977-grondwet	233
6.2.2	Die skeiding van magte	235
6.2.3	Die regbank en die partydigheidsbeginsel	238
6.2.3.1	Die kameraadshowe	241
6.2.4	Die beskerming van menseregte	244
6.2.5	Kontrole oor die staatsadministrasie	251
6.2.5.1	Artikel 58 van die 1977-grondwet	253
6.2.5.2	Die funksies van die <i>prokuratura</i>	255
6.2.6	Duidelikheid van wetgewing	257

6.3	'n Beoordeling van die Sosialistiese legaliteits- beginsel (1953-1985)	258
6.4	Die Sosialistiese regstaatidee gedurende Gorbatsjof se bewind (1985-1991)	261
6.4.1	Die skeiding van magte	261
6.4.2	Die regbank se onafhanklikheid	264
6.4.3	Die erkenning van menseregte	266
6.4.4	Gebondenheid aan die reg	268
6.4.5	Regsekerheid en <i>glasnost</i>	270
6.4.6	Geregtelike kontrole ten aansien van administra- tiewe handelingne	271
6.4.7	Staatsaanspreeklikheid vir skadevergoeding	273
6.5	'n Beoordeling van die Sosialistiese regstaatidee (1985-1991)	273
6.6	Samevatting	277

**HOOFSTUK 7: KOMMUNISME EN SOSIALISME IN SUID-AFRIKA EN DIE
MOONTLIKHEDE VIR DIE VERWESENLIKING VAN 'N REGSTAAT**

7.1	Inleiding	278
7.2	Die Suid-Afrikaanse Kommunistiese Party	280
7.2.1	Die geskiedkundige ontwikkeling van die Suid- Afrikaanse Kommunistiese Party (1921-1994)	280
7.2.1.1	Die ontstaansgeskiedenis (1921-1929)	280
7.2.1.2	'n Wisselvallige bestaan en beleid: Samewerking met die <i>African National Congress</i> (1930-1949)	282

7.2.1.3	Verbanning en heropbou as die Suid-Afrikaanse Kommunistiese Party (1950-1971)	284
7.2.1.4	Die Suid-Afrikaanse Kommunistiese Party in balling- skap, die gewapende stryd en groter bondgenootskap met die <i>African National Congress</i> (1971-1990)	287
7.2.1.5	Die Suid-Afrikaanse Kommunistiese Party se ideolo- giese krisis (1990-1994)	288
7.2.2	Die Sosialistiese en Kommunistiese ideologie in Suid-Afrika	294
7.2.2.1	D M Davis se neo-Marxistiese regsleer	295
7.2.3	Sosialistiese en Kommunistiese grondwetlike leer- stellings in Suid-Afrika gemeet aan die vereistes van 'n regstaat	304
7.2.3.1	Die skeiding van magte	305
7.2.3.2	'n Onafhanklike regbank	307
7.2.3.3	Die erkenning van menseregte	308
7.2.3.4	Die konstitusionele inperking van die owerheids- gesag en die oppergesag van die reg	313
7.2.3.5	Geregtelike kontrole ten aansien van owerheids- optrede	314
7.2.4	'n Beoordeling van Sosialistiese en Kommunistiese grondwetlike leerstellings in Suid-Afrika	315
7.3	Die <i>African National Congress</i>	318
7.3.1	Die geskiedkundige ontwikkeling van die <i>African National Congress</i> (1912-1994)	318
7.3.1.1	Die ontstaansgeskiedenis (1912-1948)	319
7.3.1.2	Die vreedsame weerstand teen apartheid (1949-1959)	328
7.3.1.3	Die <i>African National Congress</i> se gewapende stryd (1960-1975)	330
7.3.1.4	Die <i>African National Congress</i> se guerilla-oorlog (1976-1990)	333

7.3.1.5	Die onderhandelingsproses en die eerste vrye demokratiese verkiesing in Suid-Afrika (1990-1994) ..	339
7.3.2	Die <i>African National Congress</i> se grondwetlike beleid gemeet aan die vereistes van 'n regstaat .	342
7.3.3	Die <i>Freedom Charter</i> (1956)	343
7.3.4	Die grondwetlike riglyne van 1988	346
7.3.4.1	Die skeiding van magte en 'n onafhanklike regbank	348
7.3.4.2	Die erkenning van menseregte	349
7.3.4.3	Die konstitusionele inperking van die owerheids-gesag en die oppergesag van die reg	350
7.3.4.4	Geregtelike kontrole ten aansien van owerheids-optrede	351
7.3.4.5	Voldoening aan die vereiste van regsekerheid	351
7.3.5	'n Beoordeling van die <i>African National Congress</i> se grondwetlike riglyne van 1988	351
7.3.6	Die grondwetlike riglyne van 1991	352
7.3.6.1	Die skeiding van magte	353
7.3.6.2	'n Onafhanklike regbank	354
7.3.6.3	Die erkenning van menseregte	355
7.3.6.4	Die konstitusionele inperking van die owerheids-gesag	357
7.3.6.5	Geregtelike kontrole ten aansien van owerheids-optrede	358
7.3.6.6	Voldoening aan die vereiste van regsekerheid	359
7.3.7	'n Beoordeling van die <i>African National Congress</i> se grondwetlike riglyne van 1991	360
7.3.8	Die <i>African National Congress</i> se Herkonstruksie en Ontwikkelingsprogram (1994)	362
7.4	Suid-Afrika se oorgangsgrondwet (1993)	366
7.5	Die toekomstige verwesenliking van 'n regstaat in Suid-Afrika	372

7.6	Slotopmerking en aanbeveling	375
VI	SAMEVATTING	379
VII	VERWYSINGSMETODIEK	383
VIII	VERKLARENDE LYS VAN AFKORTINGS	384
IX	AANHANGSELS	387
	Aanhangsel A: Grafiese voorstelling van die RSFSR se hoogste staats- en administratiewe organe gebaseer op die 1918-grondwet	388
	Aanhangsel B: Grafiese voorstelling van die USSR se hoogste staats- en administratiewe organe gebaseer op die 1924-grondwet	389
	Aanhangsel C: Grafiese voorstelling van die USSR se hoogste staats- en administratiewe organse gebaseer op die 1936-grondwet	390
	Aanhangsel D: Grafiese voorstelling van die USSR se hoogste staatsorgane na die wysigings van 1 Desember 1988 aan die 1977- grondwet	391
	Aanhangsel E: Grafiese voorstelling van die USSR se hoogste staatsorgane na die wysigings van 14 Maart 1990 aan die 1977-grondwet	392
	Aanhangsel F: Grondwetlike riglyne soos voorgestel deur die <i>African National Congress</i> in 1988	393

Aanhangsel G:	Discussion Document: Constitutional Principles and Structures for a Democratic South Africa, African National Congress Constitutional Committee, 1991	397
X	BIBLIOGRAFIE	414

III ENGLISH SUMMARY

In this thesis a study of the marxist-leninist legal philosophy and the principle of socialist legality is undertaken. The extent to which parties such as the South African Communist Party (SACP) and African National Congress (ANC) adhere to marxist-leninist principles is examined in order to determine whether their policies can meet the requirements of a democratic state based on the *Rechtsstaat* idea.

The theory of historical-materialism which formed the basis of Marx's philosophy is evaluated. This theory, which sought to explain the creation, functioning and transformation of all social structures in terms of economic criteria, is fundamentally flawed. Marx derived his nihilistic concept of law, human rights and justice from the historical-materialist doctrine. Engels's and Lenin's contributions to the Marxian legal theory are discussed as well as the Soviet Union's attempts to apply this theory. A discussion of neo-Marxist schools of thought such as instrumentalism, structuralism and anarchism is included.

The development of the socialist legality principle in the Soviet Union from 1917-1991 is examined using criteria derived from the German *Rechtsstaat* principle. The Soviet Union rejected the *Rechtsstaat* idea for nearly seven decades. However, a turning point was reached during Gorbachev's reign when certain essential elements of a *Rechtsstaat* were accepted. The Soviet Union's restructuring process was confined within the limits of marxist-leninist ideology which probably contributed to the union's downfall.

In South Africa the importance of the preceding analysis is still relevant in view of the SACP's and ANC's historical background. It was found that the SACP's ideological crisis deepened after the

collapse of communism and that changed political circumstances in South Africa forced the party to accept important elements of a *Rechtsstaat*. The ANC's and SACP's unbanning and the parties' participation in the negotiating process played a major role in transforming their policies. The ANC's constitutional policy was not found to be fundamentally opposed to the *Rechtsstaat* idea. However the process of installing a democratic political system in South Africa based on *Rechtsstaat* principles will depend on the measure in which the remnants of the SACP's and ANC's marxist-leninist ideology can be transcended.

IV AFRIKAANSE OPSOMMING

In hierdie proefskrif word 'n beoordeling van die Marxisties-Leninistiese regsfilosofie en die Sosialistiese legaliteitsbeginsel onderneem. Die mate waarin partye soos die Suid-Afrikaanse Kommunistiese Party (SAKP) en *African National Congress* (ANC) op Marxisties-Leninistiese beginsels steun, word ondersoek ten einde te bepaal of hulle grondwetlike beleid voldoen aan die vereistes vir die verwesenliking van 'n regstaat in Suid-Afrika.

Die histories-Materialistiese leerstuk, wat die grondslag van Marx se regsfilosofie vorm, word krities beoordeel. Hierdie leerstuk, wat beoog om die samelewing se oorsprong, funksioneringswyse en omskepping aan die hand van ekonomiese kriteria te verklaar, is in vele opsigte gebrekkig. Marx het sy Nihilistiese begrip van die reg, menseregte en geregtigheid op die histories-Materialistiese leerstuk gefundeer. Engels en Lenin se bydraes tot die Marxisties-Leninistiese regsteorie en die Sowjetunie se pogings om dié teorie toe te pas, word bespreek. 'n Ontleding van enkele neo-Marxistiese denkskole soos die Instrumentalisme, Strukturalisme en Anargisme word ingesluit.

Die ontwikkeling van die Sowjetunie se Sosialistiese legaliteitsbeginsel vanaf 1917-1991 word beoordeel aan die hand van kriteria wat van die Duitse regstaatbeginsel afgelei is. Die Sowjetunie het die regstaatidee vir byna sewe dekades verwerp. Gedurende Gorbatsjof se regeringstydperk is 'n belangrike keerpunt bereik en is sommige elemente van 'n regstaat aanvaar. Die Sowjetunie se hervormingsproses het egter binne die raamwerk van die Marxisties-Leninistiese ideologie plaasgevind wat waarskynlik tot die staat se verval gelei het.

In Suid-Afrika is die voorafgaande ontleding steeds relevant gesien in die lig van die SAKP en ANC se geskiedenis. Die SAKP se ideologiese krisis het na die verval van Kommunisme verdiep. Die party is as gevolg van politieke verwickelinge in Suid-Afrika genoodsaak om sekere belangrike vereistes van 'n regstaat te aanvaar. Die ANC se SAKP se ontbaning en hulle deelname aan die onderhandelingsproses het 'n belangrike bydrae tot die transformasie van hulle beleid gelewer. Daar is bevind dat die ANC se grondwetlike beleid in 'n groot mate met die vereistes van 'n regstaat versoenbaar was. Desnieteenstaande sal die verwesenliking van 'n demokratiese regstaat in Suid-Afrika waarskynlik daarvan afhang in watter mate die SAKP en ANC verder van hul onderliggende Marxisties-Leninistiese ideologie gaan afsien.

V INLEIDING EN PROBLEEMSTELLING

Die vrae en problematiek wat rondom die Marxisties-Leninistiese regsteoretiese denke ontstaan, sowel as dié wat spruit uit die kritiese beoordeling van Sosialistiese regsbeginsels is nog skaars deur die formele akademiese instansies in Suid-Afrika aangespreek. Hier te lande het daar nog altyd 'n feitlik algehele gebrek aan navorsing op die gebied van die Marxisties-Leninistiese regsleer en Sosialistiese regsbeginsels bestaan. Die rede vir die gebrek aan navorsing op dié gebied is dat die vorige regering alle organisasies en partye wat die Marxisme-Leninisme, Sosialisme of Kommunisme ondersteun het, verban het en vrye akademiese navorsing oor die onderwerp bemoeilik het.¹ Navorsingsmateriaal oor dié organisasies was byvoorbeeld nie vryelik beskikbaar nie en talle publikasies oor die Marxisme-Leninisme was verban. Suid-Afrikaanse juriste en akademici het dus in vergelyking met die uitgebreide en goed gevestigde Amerikaanse en Europese navorsing oor die onderwerp, 'n relatief groot agterstand ontwikkel. In Suid-Afrika bestaan daar steeds nie voldoende kennis oor die teoretiese Marxisme en die Kommunistiese ideologie nie.² In die lig van die gebrek aan kennis en juridiese navorsing op die gebied, sou 'n kritiese ontleding van die Marxisties-Leninistiese regsteoretiese denke en van die toepassing en ontwikkeling van die Sosialistiese legaliteitsbeginsel in die voormalige Unie van Sosialistiese Sowjetrepublieke (USSR) na my mening nie onvanpas wees nie.

Die vraag na die belang van so 'n studie in die teenswoordige tydsgewrig - ná die verrassende verbrokkeling van die Kommunisme in die Sowjetunie en Oos-Europa - is weliswaar met die eerste oogopslag nie maklik te beantwoord nie. ('n Aansienlike deel van

1 Sien bv die *Wet op die Onderdrukking van Kommunisme* 44 van 1950.

2 Vgl E.P. Beukes, *Neo-Marxisme en ekonomiese ontwikkeling*, in *Die uitdaging van die neo-Marxisme op die gebied van die wetenskap*, Potchefstroom: Wetenskaplike bydraes van die PU vir CHO, 1982, p. 165.

hierdie navorsing is egter reeds voor die Oos-Europese demokratiese rewolusie in 1989 begin en die gebeure in Oos-Europa en die val van die Berlynse muur in Duitsland het die sentrale stellingnames en kritiek wat reeds op daardie stadium van die navorsing uitgespreek is, op 'n dramatiese wyse bevestig.³⁾

In Suid-Afrika is 'n juridiese studie van die Marxisme-Leninisme se sentrale temas steeds vir die regsgeeskiedkundige, regsteoretikus en regsfilosoof interessant en relevant. Indien hierdie onderwerp verder teen die agtergrond van die meerderheid Suid-Afrikanners se stryd om politieke bevryding beoordeel word, word dit duidelik dat die Marxisme-Leninisme nie sonder kritiek opsygeskuif mag word nie. Die vraag in watter mate daar steeds hoë verwagtinge by 'n groot aantal van die *African National Congress* (ANC) en Suid-Afrikaanse Kommunistiese Party (SAKP) se leierskap en ondersteuners ten opsigte van die toepassing van Marxisties-Leninisties-geïnspireerde beginsels bestaan, moet dringend beantwoord word. Die algemene tendens onder Suid-Afrikaanse juriste en teoretici was, tot baie onlangs toe, om alleen maar die tradisionele Romeins-Hollandse oorspronge of Anglo-Amerikaanse invloed op die Suid-Afrikaanse regstelsel te ondersoek. In beginsel is daarteen geen beswaar te opper nie, maar in die lig van die geskiedenis van organisasies soos die ANC en SAKP sou 'n ondersoek na Sosialistiese en Kommunistiese regsbeginne ook van pas wees. Corder en Davis het reeds in 1988 voorgestel dat "(c)omparative reference must ... not only (be made) to the advanced capitalist countries of present-day

3 Die demokratiese rewolusie in Europa wat met die opening van die Berlynse grensposte op 9 November 1989 begin het, het omvattende politieke en juridiese veranderinge in al die nabygeleë Oosbloklande meegebring. Die Kommunistiese Party (KP) moes van sy magsmonopolie afstand doen in lande soos die Duitse Demokratiese Republiek, Tsjeggo-Slowakye (CSSR), Roemenië, Bulgarye, Albanië, Pole, Joegoslavië en Hongarye. Sedert Junie 1990 het daar vrye parlementêre verkiesings in al dié lande plaasgevind. Sien G. Wagenlehner, *Abschied vom Kommunismus*, Herford: Busse Seewald, 1987, p. 31-45.

Western Europe and the Commonwealth".⁴ Die Suid-Afrikaanse gemeenskap verkeer nie alleen in 'n oorgangsfase nie, maar word ook deur diep historiese, kulturele, ideologiese, maatskaplike en sosiale skeidings gekenmerk. Die ondersoek na en ontleding van alternatiewe regstelsels en teorieë kan as 'n waardevolle hulpmiddel dien om die filosofiese grondslae en die regspolitiese persepsies wat ten opsigte van die vinnig veranderende regstelsel in Suid-Afrika geld, te verstaan.⁵

Die eerste oogmerk van hierdie studie oor die Marxisties-Leninistiese regsteoretiese denke, die Sosialistiese legaliteitsbeginsel en die regstaatbeginsel is dan om die onduidelikhede wat ten aansien van elkeen van hierdie onderwerpe bestaan, te behandel en gebreke in die verband uit te wys en te probeer aansuiwer.

Die tweede breë oogmerk van hierdie studie, wat regstreeks uit die eerste voortvloei, is om die gebreke van die histories-Materialistiese leerstuk en die klassieke Marxistiese regsteorie te illustreer. Die histories-Materialistiese leerstuk sal aan die hand van die vernaamste kenmerke daarvan ontleed word. Daarna sal die teoretiese grondslae van die Marxisties-Leninistiese regsleer ontleed word soos dit in die geskrifte van die vaders van die teorie naamlik Karl Marx (1818-1883), Friedrich Engels (1829-1895) en Vladimir Iljitsch Lenin (1870-1924) uiteengesit is. Marx se

4 H. Corder & D. Davis, *Law and Social Practice: An Introduction*, in *Essays on Law and Social Practice in South Africa*, H. Corder (red), Cape Town: Juta, 1988, p. 24. Die skrywers argumenteer verder op p. 43: "The preoccupation with the European origins of our legal system is further to be seen in almost every judgement of our courts, in the legal textbooks and other legal writings published here ... This 'scientific' and first-world approach is repeated in the sphere of legal education and academic attention." Mi bestaan daar geen alternatiewe vir Eerste-Wêreldse wetenskaplike navorsings- en onderrigmetodes nie. Sien verder B. Grossfeld, *Macht und Ohnmacht der Rechtsvergleichung*, Tübingen: Mohr & Siebeck, 1984, p. 13ev.

5 Sien Corder & Davis, *Law and Social Practice: An Introduction*, in *Essays on Law and Social Practice in South Africa*, Corder (red), p. 2.

idees oor menseregte en geregtigheid sal ook bespreek word aangesien sy teorie in 'n wesenlike opsig bygedra het tot die ontkenning van fundamentele regte in die Sowjetunie.⁶ Voorts sou Marx se versuim om 'n duidelike rol vir die reg in die Sosialistiese en die Kommunistiese gemeenskap in te ruim, tot gevolg hê dat verskillende neo-Marxistiese denkskole binne die Marxistiese regsteorie ontwikkel het waarvan die Instrumentalistiese, Strukturalistiese en Anargistiese skole die belangrikste was.⁷ Die eksponente van hierdie denkskole sou uiteenlopende standpunte met betrekking tot die reg se plek in die samelewing inneem. Hierdie denkskole sal krities beoordeel word en die onderskeid tussen die *Critical Legal Studies*-beweging en die neo-Marxistiese regsleer sal kortliks uitgelig word.

Die *derde* oogmerk van hierdie studie is om die toepassing van die Marxisties-Leninistiese regsleer aan die hand van die Sowjetunie se Sosialistiese legaliteitsbeginsel te illustreer en terselfdertyd aan die vereistes van 'n demokratiese regstaat te toets.⁸

Die toepassing van die Marxisties-Leninistiese regsdenke op die werklikhede van die Sowjetstaat na die Bolsjewistiese rewolusie was redelik gekompliseerd en het groot uitdagings aan Sowjetregs-

6 Sien hfst 5.2.5; 5.4.4 en 6.2.4.

7 Sien hfst 2.3 en 2.5 vir die kritiek op Marxisties-Leninistiese regsleer.

8 Sien E.P. Thompson, *Whigs and Hunters*, New York: Pantheon, 1975, p. 267ev. Thompson, 'n Marxistiese regsteoretikus, het reeds in 1975 voorspraak gemaak vir die erkenning van die *rule of law*-leerstuk as 'n "unqualified human good". Sy erkenning van dié leerstuk se waarde is nie met die klassieke Marxisme, wat die belang van die reg as die primêre ordeningsbeginsel in die gemeenskap ontken, versoenbaar nie. Sy insigte oor die universele belang van dié leerstuk kan as 'n vroeë voorloper beskou word van die erkenning wat daar onlangs in die voormalige USSR aan die regstaatbeginsel verleen is.

geleerdes gestel.⁹ Die wyse waarop die Sosialistiese legaliteitsbeginsel deur verskeie geslagte Sowjetjuriste in die tydperk vanaf 1917 tot en met Desember 1991 ontwikkel en toegepas is, sal ter illustrasie van die problematiek bespreek word.¹⁰ Die ontwikkelingsgang van die Sosialistiese legaliteitsbeginsel in die voormalige USSR sal aan die hand van vier historiese tydperke onderskei word: die eerste tydperk wat vanaf 1917 tot en met 1936 gestrek het en wat as die Sowjetregsleer se bloeitydperk beskou word; die tweede tydperk wat vanaf Stalin se magsoorname in 1936 tot en met sy dood in 1953 geduur het; die derde tydperk wat deur 'n proses van de-Stalinisasie ingelei is en met Konstantin Chernenko se dood op 10 Maart 1985 beëindig is en die vierde, "nuwe" tydperk in die Sowjetunie se regsgegeskiedenis wat onder die leierskap van die charismatiese Michael Gorbatsjof betree is. Gedurende die Sowjetstaat se herstruktureringproses wat deur laasgenoemde ingelei is, het die Marxisties-Leninistiese fundering van die Sosialistiese legaliteitsbeginsel in die slag gebly. Hierdie ontleding sal ook illustreer hoe die Kommunistiese Party (KP) en Sowjetjuriste stapsgewyse afskeid geneem het van Marx en Engels se oorspronklike leerstellings.

Vierdens, gesien in die lig van die gebrek aan 'n ontwikkelde regstaatbeginsel in die Suid-Afrikaanse staatsreg word daar in hoofstuk IV van hierdie studie 'n ontleding van die Duitse regstaatbeginsel met twee doelstellings voor oë onderneem. Eerstens

9 Sien egter G. & H. Ginsburgs, *Thoughts on Soviet Legal Theory*, 1976(2)(1) (March) *Review of Socialist Law*, p. 58 wat in beeldryke taal skryf: "Soviet legal theoreticians have been a sorry lot, content to translate political propaganda into pseudo-legal language, to operate with crude logic and primitive devices, and to sacrifice originality, creativity and ingenuity on the altar of ideological conformity in exchange for personal security."

10 Sien N. Reich & H.C. Reichel, *Einführung in das sozialistische Recht*, München: Beck 1975, p. 8ev mbt die eerste drie tydperke van die USSR se regsontwikkeling. Sien verder A.B. Ulam, *A History of Soviet Russia*, New York: Holt, Rinehart & Winston, 1976, p. 1ev mbt die Sowjetgeskiedenis vanaf die 1917-revolusie tot voor Gorbatsjof se magsoorname. Sien O. Luchterhand, *Die Sowjetunion auf dem Wege zum Rechtsstaat*, Bonn: Sankt Augustin Forschungsinstitut, 1990, p. 3ev mbt die mees onlangse ontwikkelinge.

word die elemente van die regstaatbeginsel wat as normatiewe beoordelingsmaatstaf ten aansien van die Sosialistiese legaliteitsbeginsel kan dien, geïdentifiseer. Die omvang van hierdie ontleding is in die lig van bogenoemde oogmerk uiteraard beperk tot die identifisering van daardie elemente wat by die beoordelingsproses as kritiese maatstawwe kan dien. Tweedens word 'n bespreking van die regstaatbeginsel se onderskeie formele en materiële elemente en enkele standpunte oor die verhouding tussen dié elemente uit die nuutste Duitse literatuur ingesluit met die oog op 'n bydrae tot die verstewiging van die regstaatbeginsel in Suid-Afrika.

Die vyfde en laaste oogmerk van hierdie studie is om die belang van die voorafgaande ontledings vir die Suid-Afrikaanse staatsreg en regsleer aan te dui en te kyk in watter mate die Marxisties-Leninistiese regsteorie en die Sosialistiese legaliteitsbeginsel in Suid-Afrika neerslag gevind het. Daar sal onder meer gekyk word of organisasies soos die ANC en SAKP se grondwetlike beleid tot die verwesenliking van 'n regstaat in Suid-Afrika kan bydra.¹¹ In dié verband sal daar in meer besonderhede na die ANC en SAKP se geskiedkundige oogmerke, verwagtinge en veronderstellings verwys word. Laastens moet daarop gewys word dat die navorsing ten opsigte van die voormalige Sowjetunie op 31 Desember 1991 en dié met betrekking tot die res van die proefskrif gedurende Oktober 1994 afgesluit is.

11 Sien hfst 7.2 en 7.3.

HOOFSTUK 1

'N KRITIESE EVALUERING VAN DIE KENMERKENDE ELEMENTE VAN DIE HISTORIES-MATERIALISTIESE LEERSTUK

1.1 Inleiding

Die teorie wat oorspronklik deur Karl Marx en Friedrich Engels ontwikkel is, staan in die algemeen as die histories-Materialistiese leerstuk of dialektiese Materialisme bekend.¹ Hierdie teorie word in hul gesamentlike werke uiteengesit en is oor 39 lywige volumes versprei. As gevolg van dié teorie se omvangrykheid en kompleksiteit was dit tot dusver feitlik onmoontlik om 'n verstaanbare geheelbeeld daarvan te vorm. Wanneer daar van die vertrekpunt uitgegaan word dat Marx met hierdie teorie probeer het om te verklaar hoe die samelewing ontstaan, funksioneer en omskep kan word, word die histories-Materialistiese leerstuk egter meer toeganklik.² Dié leerstuk se gebreke kan aan die hand van so 'n indeling ook op 'n duideliker en sistematieser wyse uiteengesit word.

Kennisname van die histories-Materialistiese leerstuk se sentrale stellingnames geld as 'n onontbeerlike voorwaarde vir 'n goeie begrip van die Marxisties-Leninistiese regsteoretiese denke.³ Alvorens meer aandag aan historiese Materialisme geskenk kan word,

1 Terwyl Marx as die vader van die histories-Materialistiese leerstuk bekend staan, word Engels as die grondlegger van die dialektiese Materialisme beskou. Sien J. Hirschberger, *Geschichte der Philosophie*, Freiburg: Herder, 1963, p. 471-480 en G.A. Wetter, *Die Umkehrung Hegels*, Köln: Verlag Wissenschaft und Politik, 1963, p. 28ev wat meen dat die amptelike Sowjetfilosofie, nl die dialektiese Materialisme veel meer aan Engels se werk te danke gehad het as aan dié van Marx.

2 Sien hfst 1.3; 1.5 en 1.7.

3 Sien hfst 2.2. Verwysings na die Marxisties-Leninistiese regsteoretiese denke in hierdie studie sluit Engels se bydraes in dié verband in. Vgl W. Paul, *Marxistische Rechtstheorie als Kritik des Rechts*, Frankfurt am Main: Athenäum, 1974, p. 3ev.

moet daar eers na die agtergrond verwys word waarteen dit ontwikkel het.

Marx het sy teorie op 'n eklektiese wyse op die idees van verskeie filosowe gebaseer. Buchanan meen dat Marx se intellektuele lewe as "a process of mutual adjustment between philosophical principles inherited from Hegel and Feuerbach, economic concepts gleaned from the work of the classical political economists, socialist ideas borrowed from the French and his own experience of contemporary political events" gesien moet word.⁴ In hierdie bydrae word daar slegs na Georg Hegel en Ludwig Feuerbach se filosofiese invloed op Marx se histories-Materialistiese leerstuk verwys. Daarna word die uitstaande kenmerke en elemente van hierdie leerstuk in meer besonderhede bespreek en gekritiseer.⁵

1.2 Die invloed van Hegel se Idealisme en Feuerbach se Materialisme op Karl Marx se teoretiese uitgangspunte

Tydens Marx se studie van die filosofie aan die Universiteit van Berlyn het Hegel se Idealistiese filosofie die intellektuele lewe in Europa oorheers. Feuerbach, een van Hegel se tydgenote, het vir Marx gedurende hierdie tydperk aangespoor om lid van 'n groep jong radikale Hegeliane te word.⁶ Alhoewel Marx baie krities teenoor beide Hegel en Feuerbach se filosofie gestaan het, het hy nietemin die grondslae van sy histories-Materialistiese leerstuk uit hul

4 A.E. Buchanan, *Marx and Justice*, New Jersey: Rowman & Littlefield, 1982, p. 134. Sien P. van Warmelo, Karl Marx, 1987 *THRHR*, p. 19ev. Vgl P.Q. Hirst, Marx and Engels on Law, Crime and Morality, 1972(1)(1) *Economy and Society*, p. 28ev. Hirst onderskei drie tydperke in Marx se werk: die Kantiaanse, die Feuerbachiaanse en die histories-Materialistiese. Sien verder S.E. Stumpf, *Philosophy*, New York: McGraw-Hill, 1983, p. 399ev mbt Ricardo, Saint-Simon en John Locke se invloed op Marx se teoretiese en filosofiese uitgangspunte.

5 Sien hfst 1.3; 1.4; 1.5; 1.6; 1.7 en 1.8.

6 Sien W. Weischedel, *Die philosophische Hintertreppe*, München: Deutscher Taschenbuch Verlag, 1975, p. 209ev; 238ev en 247ev vir 'n interessante vertolking van Feuerbach, Hegel en Marx se filosofieë nav hul minder bekende biografiese besonderhede en P. du Toit, Karl Marx 1818-1883, 1983 (Sept) *Lantern*, p. 67ev.

teorieë ontwikkel.⁷ Dit sal dus sinvol wees om kortliks aan te dui in watter mate hierdie twee filosowe Marx se denke beïnvloed het. In dié verband word daar eers na Hegel en daarna na Feuerbach se filosofie verwys.

Hegel, wat as die vader van die Idealistiese filosofie beskou word, se kennisleer het hoofsaaklik aan die "gees" of "idee" voorrang verleen. Hierdie begrippe het oor "perfekte" of "absolute" eienskappe beskik. Alle verskynsels kon vir hom aan die hand van die verwesenliking (*Folgeerscheinung*) of realisering van "die idee" of "wêreldgees" verklaar word. Die stoflike of materiële werklikheid was volgens Hegel net die keersy (*Andersein*) van die "idee". Marx het egter gemeen dat Hegel die wêreld op sy kop gestel het en dat dinge weer in die regte perspektief geplaas moes word. In teenstelling met Hegel se vooropstelling van die "idee" of "gees" het Marx verkies om die samelewing se materiële of ekonomiese werklikheid te beklemtoon. Die materiële werklikheid in die sin waarna Marx daarna verwys, het veral op die samelewing se ekonomiese of produksieverhoudings betrekking gehad. Vir hom was alle ander verskynsels in die samelewing (soos die godsdiens, kultuur, etiek, sedes, reg en moraal) net 'n uitdrukking van die maatskaplike bestel se onderliggende materiële werklikheid.⁸

Die Hegeliaanse filosofie het, wat die dialektiese metodiek betref, 'n wesenlike bydrae tot die ontwikkeling van Marx se histories-

7 Sien W. Naucke, *Rechtsphilosophische Grundbegriffe*, Frankfurt am Main: Metzner, 1982, p. 1ev en Hirschberger, *Geschichte der Philosophie*, p. 471ev.

8 Stumpf, *Philosophy*, p. 408. Sien hfst 2.2.1 waar die reg as deel van die samelewing se bobou bespreek word. Sien verder S. Avineri, *The Social and Political Thought of Karl Marx*, Cambridge: Cambridge University Press, 1968, p. 12-21; A. Cornu, *Karl Marx und Friedrich Engels*, Vol I, Berlin: Aufbau, 1954, p. 124ev veral mbt die jong Hegeliane; D. Emig, *Marxismus und Diktatur*, Frankfurt am Main: Europäische Verlag, 1981, p. 11-36 mbt Hegel se geskiedenisfilosofie en sy staatsleer en J. Barion, *Hegel und die marxistische Staatslehre*, Bonn: Bouvier, 1963, p. 78ev.

Materialistiese leerstuk gelewer.⁹ Hegel se dialektiese metodiek het ook op sy denke rondom die begrip "gees" of "idee" berus. Volgens Hegel het die "absolute gees" of "idee" in God sy uitdrukking gevind. Hegel het voorts geredeneer dat as God die "absolute gees" is en die wêreld die wyse is waarop God homself verwesenlik, dit volg dat die wêreld se wesensaard geestelik moes wees. Hegel het weer hieruit afgelei dat die mens, sy skeppings en die geheel van die natuurskepping ook "gees" moes wees. Die mens wat die wêreld filosofies (en volgens Hegel dan eers regtig) verstaan, moet die wêreld as sigbaar gewordene "gees" verstaan. Vir Hegel het God dus die geheel van die werklikheid omvat en was Hy terselfdertyd identies met die kenbare natuur.

Hegel het verder gemeen dat die geskiedenis geskep word deur die voortdurende stryd van die "gees" of "idee" om homself in perfekte vorm te verwesenlik. Volgens hom was die rasionele basis van die werklikheid, naamlik die "idee", in 'n voortdurende proses gewikkel wat op 'n dinamiese wyse ooreenkomstig 'n drieledige patroon ontvou. Hierdie proses verloop van laer na hoër grade van volmaaktheid en berus op 'n tese en 'n antitese wat tot 'n hoër sintese ontwikkel.¹⁰ Die proses behels tegelykertyd die ontplooiing van 'n kwantitatiewe (laer) vorm na 'n kwalitatiewe (hoër) vorm van ontwikkeling. Die idee dat die geskiedenis volgens 'n soortgelyke patroon ontwikkel, het gevolglik ook by Marx begin posvat.¹¹ Marx het daarna sy verklaring van die samelewing ooreenkomstig die klassestryd op Hegel se dialektiese metodiek gefundeer. Marx was egter net in een van Hegel se talle triades

9 Sien R. Horstman, *Dialektik in der Philosophie Hegel*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1978, p. 124ev; R. Hosfeld, *George Friedrich Wilhelm Hegel*, Berlin: Stapp, 1988, p. 7ev en R. Heiss, *Die grossen Dialektiker des 19. Jahrhunderts*, Köln: Kiepenheuer & Witsch, 1963, p. 106ev.

10 Stumpf, *Philosophy*, p. 400. Sien L. Kolakowski, *Die Hauptströmungen des Marxismus*, Vol I, München: Piper, 1977, p. 23ev mbt die ontstaan van die dialektiek oa ook uit Plotin, Eckhart, Cusanus, Kant en Fichte se dualistiese leerstellings.

11 Sien *The German Ideology*, C.J. Arthur (red), London: Lawrence & Wishart, 1970, p. 41. Marx het die idealistiese sy van Hegel se geskiedenisfilosofie verwerp omdat dit uit te

(Voetnota vervolg)

geïnteresseerd, en was oortuig dat die Kapitalistiese gemeenskaps-ordening (tese) sy antiese in die proletariaat sou vind en tot die vervolmaakte sintese, naamlik die klaslose Kommunistiese gemeenskap sou ontwikkel.¹² Vir Marx sou die filosofiese proses tot 'n einde kom wanneer die klaslose Kommunistiese gemeenskap tot stand gekom het. Daarom word dikwels na Marx as 'n rewolusionêre denker eerder as 'n ware filosoof verwys. Die bespreking van Hegel se invloed op die historiese en dialektiese grondslag van Marx se kennisleer kan hier afgesluit word. Vervolgens word op Feuerbach se bydrae tot die Materialistiese fundering van Marx se teorie gekonsentreer.

Feuerbach het in sy filosofie die keersy van Hegel se Idealisme beklemtoon in 'n poging om 'n selfstandige Materialistiese filosofie te postuleer.¹³ Avineri beskryf Feuerbach se vertrekpunt soos volg:¹⁴

He (Feuerbach) transformed the traditional subject of idealistic philosophy, thought, into a predicate, man into a subject ... Feuerbach's transformative method postulated a completely new starting-point for philosophy, based on turning Hegelian philosophy upside down.

Feuerbach wou die filosofie herskep deur die mens as die sentrale vertrekpunt van die filosofiese bespreking te stel. Hy het veral die absolute vergeesteliking in Hegel se filosofie as onsin verwerp en het beklemtoon dat die filosofie sy vertrekpunt in die mens en die mens alléén moes vind. Feuerbach het gemeen: "Der Mensch ist

(Voetnota vervolg)

veel suiwer idees bestaan het. Sien verder D. Lloyd & M.D.A. Freeman, *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, 5th ed, London: Stevens, 1985, p. 953ev.

12 Hegel se filosofie hou by ook die volgende triade in: selfbewussyn, liefde en gees.

13 Sien Kolakowski, *Die Hauptströmungen des Marxismus*, Vol I, p. 125-134 mbt Moses Hess en Feuerbach se anti-religieuse filosofieë.

14 Avineri, *The Social and Political Thought of Karl Marx*, p. 12. Sien ook R. Rawidowicz, *Ludwig Feuerbachs Philosophie*, Berlin: De Gruyter, 1964, p. 9ev.

... das Mass aller Dinge, aller Wirklichkeit."¹⁵ Hy het verder gemeen dat die werklikheid uit die stoflike natuur (of materie) bestaan het en dat die mens se denke hoofsaaklik deur die maatskaplike omstandighede van die geskiedkundige tydperk waarin hy leef, gevorm is. Feuerbach se standpunte het Marx ooreed om Hegel se vooropstelling van die "gees" of "idee" te vervang met die sentraalstelling van die mens se maatskaplike of ekonomiese toestande. Marx het gemeen dat die fokus van die filosofie van die "idee" of "gees" wat homself progressief in die loop van die geskiedenis realiseer, verskuif moes word na die mens se stryd om selfverwesenliking onder bepaalde ekonomiese omstandighede.

Alhoewel Marx beïndruk was met Feuerbach se vertrekpunte, het hy nie die geheel van Feuerbach se kennisleer sonder meer aanvaar nie. In Marx se elf *Thesen über Feuerbach* wat in 1845 verskyn het, het hy die metodologiese gebreke in laasgenoemde se filosofie gekritiseer.¹⁶ Feuerbach se Materialisme was vir Marx te abstrak en passief: Marx het gemeen dat Feuerbach se filosofie die mens verkeerdelik as 'n abstrakte wese beskryf het en nie na die mens as die sintese van al sy maatskaplike verhoudings verwys het nie. Hy het verder gemeen dat Feuerbach se teorie 'n gebrek aan rewolusionêre idees en kragdadigheid getoon het.¹⁷ Marx skryf byvoorbeeld in sy eerste tesis oor Feuerbach: "Er begreift ...

15 Weischedel, *Die philosophische Hintertreppe*, p. 234. Sien ook A.J. Ayer, *Philosophy in the Twentieth Century* London: Unwin, 1982, p. 19ev. Feuerbach word as die vader van die antropologiese filosofie beskou.

16 Institut für Marxismus-Leninismus beim ZK der SED, *Karl Marx Friedrich Engels Werke*, Vol III, Berlin: Dietz, 1989, p. 533. In alle verdere verwysings word hierdie titel as *MEW* afgekort.

17 Sien *Ludwig Feuerbach*, E. Thies (red), Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1976, p. 62ev. Sien verder hfst 1.7.2 mbt Marx se begrip van rewolusionêre praktyk. Vgl Hirschberger, *Geschichte der Philosophie*, p. 473: "Marx (sieht) den Hauptmangel des bisherigen Materialismus darin, dass dieser im Stile des alten Sensualismus die Welt als etwas Fertiges angeschaut und nur passiv hingenommen habe."

nicht die Bedeutung der 'revolutionären', der 'praktisch-kritischen' Tätigkeit."¹⁸

Volgens Marx was die gebrek aan rewolusionêre denke in die kontemporêre Materialisme (en Feuerbach se denke) daarvoor verantwoordelik dat die belang van die mens as dinamiese, handelende wese ontken is. In Marx se elfde tesis oor Feuerbach het hy beweer dat "(d)ie wêreld tot dusver slegs deur die filosowe geïnterpreteer is, terwyl die eintlike oogmerk van die filosofie moes wees om dit te verander".¹⁹ Volgens Marx het die filosofie nie die besondere belang wat aan praktiese rewolusionêre aktiwiteit geheg moes word, begryp nie. Hy was daarvan oortuig dat geen rewolusionêre verandering sou plaasvind so lank as wat die filosofie bloot uit romantiese idees en teorieë bestaan het en die ekonomiese werklikhede van die maatskaplike bestel verontagsaam het nie.

Marx se Materialistiese vertrekpunte het nie uitsluitlik die suiwer materie voor oë gehad nie. Die mens, nader omskryf as die mens wat in 'n produksieverhouding staan, is deurgaans in Marx se teoretiese en filosofiese uitgangspunte vooropgestel. Die materie waarna Marx se historiese Materialisme verwys, is dus nie volledig gedehumaniseer nie. Marx se Materialisme is al beskryf as die proses waartydens daar 'n voortdurende aanpassing tussen die stoflike natuur en die mens plaasvind.²⁰ Hierdie beskrywing is egter nie omvattend genoeg nie. 'n Mens sou eerder kon beweer dat Marx se Materialisme op die idee berus dat die mens se maatskaplike, politieke en geestelike lewe deur 'n besondere tydperk se sosio-ekonomiese toestande en bowenal die samelewing se produksiewyse bepaal word.

18 K. Marx, Thesen über Feuerbach, *MEW*, Vol III, p. 533. Vgl *The German Ideology*, Arthur (red), p. 121.

19 *Karl Marx Selected Works*, V. Adoratsky (red), Vol I, London: Lawrence & Wishart, 1943, p. 473. Sien *MEW*, Vol III, p. 78 waar Marx dit so gestel het: "Die Philosophen haben die Welt nur verschieden interpretiert, es kömmt darauf an sie zu verändern." Sien hfst 1.5.3 en 1.7.2 vir 'n bespreking van Marx se begrip van rewolusionêre en reprodktiewe praktyk.

20 Hirschberger, *Geschichte der Philosophie*, p. 475.

Kortliks kan saamgevat word deur te sê dat die invloed van Hegel se Idealisme eerstens daartoe gelei het dat Marx sy teoretiese uitgangspunte met betrekking tot die verloop van die geskiedenis en die klassestryd op die Hegeliaanse dialektiese metodiek gefundeer het.²¹ Die historiese aspekte van Marx se leerstuk het gevolglik sy ontstaan te danke gehad aan Marx se toepassing van die dialektiese Materialisme op die maatskaplike werklikhede van 'n gegewe historiese tydperk. Anders gestel, was die historiese Materialisme eintlik net die konkretisering van die dialektiese Materialisme, waarvolgens Marx die teoretiese wetmatighede van laasgenoemde op die konkrete werklikheid probeer toepas het. Marx is tweedens deur Feuerbach se Materialisme beïnvloed om aan die materie of stoflike natuur en aan 'n gegewe historiese tydperk se konkrete maatskaplike toestande voorrang te verleen.²² Volgens Marx kon die tekortkominge in Feuerbach se Materialisme met behulp van 'n rewolusionêre teorie en praktyk reggestel word.²³ Marx het daarna sy histories-Materialistiese leerstuk oor die oorsprong, funksioneringswyse en omskepping van die samelewing op 'n selfstandige wyse ontwikkel. Die histories-Materialistiese leerstuk word vervolgens in meer besonderhede bespreek.

1.3 Die histories-Materialistiese siening van die oorsprong en ontwikkeling van die samelewing

Marx²⁴ se ondersoek na die maatskaplike bestel se oorsprong en ontwikkeling is al beskryf as "'n histories georiënteerde,

21 Die oorname van Hegel se dialektiese metodiek het tot die Marxistiese teorie se geslote ideologiese aard gelei. Marxiste aanvaar dat die werklikheid vol "logiese" weersprekings is. Dié insig word egter oordryf en aangewend om die teorie teen kritiek te vrywaar. Sien E.L. Johnson *An Introduction to the Soviet Legal System*, London: Methuen, 1969, p. 70 wat tereg meen: "To the marxist, any criticism of his theories on the ground that they are 'contradictory' misses the whole point; to the marxist this is no criticism, but the guarantee that his theories are a 'true' reflection of objective reality."

22 Vgl Kolakowski, *Die Hauptströmungen des Marxismus*, Vol III, p. 15-108 en 125-134.

23 Sien hfst 1.7; 1.7.1; 1.7.2 en 1.7.3.

24 Engels en Lenin se bydraes tot enkele aspekte van die histories-Materialistiese leerstuk
(Voetnota vervolg)

dialekties gebaseerde ontleding van die diepere motiewe en daarop opgerigte instellings van 'n samelewing".²⁵ Marx het gepoog om die ontwikkeling en ontstaan van alle maatskappye in die loop van die menslike geskiedenis op 'n historiese, Materialistiese en sogenaamd wetenskaplike wyse te verklaar. Aanhangers van die historiese Materialisme meen dat dié leerstuk van die sosiologie as "selfstandige wetenskap" onderskei moet word omdat dit, anders as die sosiologie, nie abstrakte maatskaplike toestande bestudeer nie, maar met behulp van 'n "wetenskaplike" teorie die maatskaplike bestel in sy onderskeie konkrete en histories-politieke vorms ontleed.²⁶ Die sogenaamde "wetenskaplike" element van die teorie verwys na Marx (en ook Engels)²⁷ se toepassing van die dialektiese Materialisme. Die dialektiese Materialisme het volgens Marx en Engels die soeke na objektiewe en vooraf bepaalde wetmatighede behels, waardeur die geheel van die maatskaplike werklikheid verklaar kon word.²⁸ Die historiese Materialisme maak gevolglik op 'n aggressiewe en apodiktiese wyse daarop aanspraak dat dit die enigste "wetenskaplike" metode is waarmee die samelewing se ontstaan en ontwikkelingsproses ontleed kan word.²⁹ Die histories-Materialistiese siening van die oorsprong en ontwikkeling

(Voetnota vervolg)

vorm waar toepaslik deel van die bespreking. Sien hfst 1.5 en 1.7 vir die wyse waarop die maatskaplike bestel volgens Marx funksioneer en omskep kan word.

- 25 Beukes, Neo-Marxisme en ekonomiese ontwikkeling, in *Die uitdaging van die neo-Marxisme op die gebied van die wetenskap*, p. 167.
- 26 Sien V. Petev, *Kritik der marxistisch-sozialistischen Rechts- und Staatsphilosophie*, Berlin: Dunker & Humblot, 1989, p. 12ev. Vgl K. Löw, *Warum fasziniert der Kommunismus?*, Köln: Deutscher Institutsverlag, 1981, p. 13ev.
- 27 Sien vn 24 hierbo.
- 28 G.A. Wetter, *Sowjetideologie Heute*, Frankfurt am Main: Fisher, 1962, p. 160.
- 29 H. Kelsen, *The Communist Theory of Law*, Aalen: Scientia, 1976, p. 118 meen tereg: "[N]obody pretends that the political system of capitalism is a 'science' ... If a political system such as socialism is presented as a science and even as the only genuine science, this 'science' is the typical example of an ideology in the worst sense of this term as used by Marx." Vgl E. Schneider, Engels: *On the Scientific Foundation of Marxism*, 1985(30) *Studies in Soviet Thought*, p. 247ev.

van die samelewing berus op sekere kenmerkende elemente waarvan die drie belangrikstes vervolgens in meer besonderhede bespreek word.³⁰

1.3.1 Die bepalende rol van die samelewing se ekonomiese basis

Marx het 'n deterministiese siening van die verloop van die geskiedenis gehandhaaf.³¹ Hy het gemeen dat die mens nie die geskiedenis onder selfverkose omstandighede skep nie, maar onder sekere omstandighede wat aan hom oorgelewer word en wat direk voorhande is. Marx skryf in *Der Achtzehnte Brumaire des Louis Bonaparte*: "Die Tradition aller toten Geschlechter lastet wie ein Alp auf dem Gehirne der Lebenden."³²

Marx het gemeen dat die verloop van die geskiedenis nie toevallig was nie en dat dit aan die hand van sekere objektiewe wetmatighede verklaar kon word.³³ Die produksiewyse waarop vir die versorging van die mens se materiële behoeftes voorsiening gemaak is, het volgens hom die ontwikkeling en verloop van die geskiedenis bepaal. Marx en Engels het in *Die deutsche Ideologie* geskryf: "Wanneer die mens sy lewensmiddele produseer, produseer hy indirek self sy materiële lewe ... Wat die mens is, stem ooreen met dit wat hy produseer, asook die manier waarop hy dit produseer."³⁴ (Vry vertaal.)

30 Sien hfst 1.3.1; 1.3.2 en 1.3.3.

31 Sien H.R. Schlette, *Sowjethumanismus*, München: Kösel, 1960, p. 19ev mbt die Marxistiese geskiedenis-teorie. Sien verder E. Fromm, *Das Menschenbild bei Marx*, Frankfurt am Main: Europäische Verlag, 1963, p. 23 wat beweer dat Marx se geskiedenis-teorie as 'n antropologiese interpretasie van maatskaplike ontwikkeling beskou moet word.

32 *Marx-Lexikon*, G. Helmer & H.Lieber (red), Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1988, p. 66.

33 Beukes, Neo-Marxisme en ekonomiese ontwikkeling, in *Die uitdaging van die neo-Marxisme op die gebied van die wetenskap*, p. 168.

34 K. Marx & F. Engels, *Die deutsche Ideologie*, MEW, Vol III, p. 21. Vgl ook Engels, Herrn Eugen Dührings Umwälzung der Wissenschaft (Anti-Dühring), MEW, Vol XX, p. 248 wat skryf: "Hiernach sind die letzten Ursachen aller gesellschaftlichen Veränderungen und politischen Umwälzungen zu suchen nicht in den Köpfen der Menschen ... sondern in Veränderungen der (Voetnota vervolg)

Anders as Hegel wat gemeen het dat die dryfkrag van historiese ontwikkeling die *Weltgeist* was, het Marx gemeen dat die produserende gemeenskap of *gesellschaftliche Produktion* hierdie funksie vervul.³⁵ Die besondere ekonomiese toestand wat telkens deur die geskiedenis oorgelewer is, was volgens Marx altyd die belangrikste bepalende faktor in die samelewing se ontwikkeling. Volgens Marx het die samelewing se produksiewyse die ekonomiese grondslag van die maatskappy gevorm en tot besondere produksieverhoudings in die gemeenskap aanleiding gegee.³⁶

Die Marxistiese ontologie sentreer rondom die samelewing se produksiewyse en volgens Marx sou laasgenoemde ook die mens se geestelike lewe bepaal. Marx se bekende spreuk in die verband lui: "Es ist nicht das Bewusstsein der Menschen, das ihr Sein, sonder umgekehrt ihr gesellschaftliches Sein, das ihr Bewusstsein bestimmt."³⁷ Hy het hiermee bedoel dat 'n maatskaplike bestel op 'n anti-voluntaristiese wyse, ooreenkomstig sekere objektiewe ekonomiese wetmatighede ontwikkel het en dat hierdie ontwikkeling ook bepalend vir die mens se bewussyn was. Marx het terselfdertyd die maatskaplike bestel as 'n lewende organisme beskou wat in 'n voortdurende proses van historiese ontwikkeling en dialektiese verandering verkeer het.

Marx het die samelewing se produksieverhoudings as dié belangrikste faktor in die maatskaplike bestel se oorsprong en ontwikkeling

(Voetnota vervolg)

- Produktions - und Austauschweise." Sien *Marx-Lexikon*, Helmer & Lieber (red), p. 439-466 en T. Bordulina, *Marx Engels Lenin on Historical Materialism*, Moscow: Progress, 1984, p. 17ev.
- 35 I. Fetscher, *Von Marx zur Sowjetideologie*, 3. Auflage, Frankfurt am Main: Diesterweg, 1957, p. 43. Sien Wetter, *Sowjetideologie Heute*, p. 76ev en Hirschberger, *Geschichte der Philosophie*, p. 475ev.
- 36 Sien hfst 1.5.2 waar Marx se idees oor die samelewing se produksieverhoudings uiteengesit word.
- 37 K. Marx, Zur Kritik der politischen Ökonomie, *MEW*, Vol IV, p. 480. Vgl Fetscher, *Von Marx zur Sowjetideologie*, p. 45. Sien *Marx-Lexikon*, Helmer & Lieber (red), p. 64.

uitgesonder. Hy was daarvan oortuig dat deur hierdie verhoudings as dié bepalende faktore in die gemeenskap se ontwikkeling te identifiseer, daar vir die eerste keer in die geskiedenis 'n wetenskaplike teorie ontwikkel is wat die samelewing se vooruitgang volgens streng wetmatighede kon verklaar. Marx het Hegel se teorie, naamlik dat die geskiedenis homself van laer na hoër vorms van ontwikkeling verwesenlik, gebruik om die wetmatige verloop van die geskiedenis aan die hand van hierdie bepalende ekonomiese faktore te verduidelik.³⁸ Die erkenning van die wetmatige verloop van die geskiedenis het volgens Marx belangrike voordele vir die mensdom ingehou: Die proletariaat sou beheer oor die maatskaplike bestel se ontwikkeling kon uitoefen wanneer hulle besef dat die verandering van die produksieverhoudings 'n verandering in die samelewing as geheel kon bewerkstellig.³⁹

1.3.2 Die verskillende tydperke in die maatskaplike bestel se ontwikkeling

Marx het die verskillende tydperke in die maatskaplike bestel se ontwikkeling aan die hand van sekere voorveronderstellings verklaar. Hierdie voorveronderstellings berus op 'n evolusionistiese siening van die samelewing wat die klassestryd as onvermydelike natuurkousaliteit beklemtoon.⁴⁰ Marx en Engels skryf byvoorbeeld in hul *Manifest der Kommunistischen Partei* dat die geskiedenis van alle maatskappye tot op hede die geskiedenis van die klassestryd in die samelewing uitbeeld.⁴¹ Die klassestryd was volgens Marx se histories-Materialistiese geskiedenis-teorie kenbaar

38 Sien Wetter, *Sowjetideologie Heute*, p. 157 oor die teoretiese grondslae van Marx se Materialistiese geskiedenisbeskouing en oor die wyse waarop Hegel se filosofie mbt die *Weltgeist* die idee van historiese noodwendigheid of determinisme by Marx laat posvat het.

39 *ibid*, p. 155. Sien hfst 1.5; 1.5.1; 1.5.2 en 1.6 vir meer besonderhede.

40 P. Brouwer, Die uitdaging van die neo-Marxistiese ideologieë vir Christelike wysbegeerte en wetenskap, in *Die uitdaging van die neo-Marxisme op die gebied van die wetenskap*, p. 27.

41 K. Marx & F. Engels, *Manifest der Kommunistischen Partei*, MEW, Vol II, p. 813. Vgl K. (Voetnota vervolg)

aan die evolusionistiese ontwikkeling van die volgende opeenvolgende maatskaplike stelsels: die primitiewe, die antieke, die feodale, die Kapitalistiese, die Sosialistiese en die Kommunistiese bestel.⁴² Marx het die wetmatige verloop van die geskiedenis ooreenkomstig die klassestryd binne hierdie historiese opeenvolgende maatskaplike stelsels verklaar. Sy beskouing van die maatskaplike bestel se historiese ontwikkeling word vervolgens aan die hand van die verskillende tydperke wat hy geïdentifiseer het, bespreek.

Die primitiewe samelewing het volgens Marx as die eerste vorm van kollektiewe gemeenskap ontstaan nadat die mens homself van die diereryk onderskei het. Gedurende hierdie tydperk (ook bekend as dié van die primitiewe jag- en stamgemeenskap) kon die mens slegs gemeenskaplik oorleef deur die verrigting van kollektiewe arbeid. Hierdie tydperk was deur die gemeenskaplike eiendom van die produksiemiddele (soos steeninstrumente, byle, spiese, pyle en boë) gekenmerk.⁴³ Op hierdie stadium van die gemeenskap se ontwikkeling was die uitbuiting van een mens deur 'n ander nog nie moontlik nie omdat daar slegs vir oorlewingsdoeleindes geproduseer is. Gevolglik was die skep van 'n politieke dwangapparaat of 'n staat ook nog nie nodig nie.

Volgens Marx het die ontwikkeling van die antieke of akkerbou-gemeenskap op die primitiewe jag- en stamgemeenskap gevolg.⁴⁴ Hy het gemeen dat die verdeling van arbeidspligte onder lede van die gemeenskap tydens hierdie ontwikkelingsfase ontstaan het en dat die

(Voetnota vervolg)

Marx & F. Engels, *Manifesto of the Communist Party*, Moscow: Progress, 1977, p. 23. Sien H.J. Berman, *Justice in the USSR*, Cambridge: Harvard University Press, 1966, p. 21. Engels se geskiedenisbeskouing word in sy *Origin of the Family, Private Property and the State* uiteengesit.

42 Stumpf, *Philosophy*, p. 404.

43 Sien *Marx-Lexikon*, Helmer & Lieber(red), p. 701 waar Marx skryf: "Die erste Form des Eigentums ist das Stammeigentum."

44 *ibid*, p. 1-6 mbt Marx se beskrywing van die antieke gemeenskap.

primitiewe matriargale kultuur van die voorafgaande gemeenskap met 'n patriargale kultuur vervang is.⁴⁵ Die vader het derhalwe as hoof van die geïsoleerde enkelgesin en as privateienaar na vore getree. Die solidariteit en kollektiewe arbeid wat kenmerkend van die vroeëre primitiewe gemeenskap was, is in die antieke gemeenskap vervang met die uitbuiting en onderdrukking van een deel van die mensdom deur die ander. Marx het verklaar dat slawerny byvoorbeeld gedurende hierdie tydperk aan die orde van die dag was en het beweer dat die verdeling van arbeidspilgite in die gemeenskap onder meer daartoe gelei het dat die samelewing in antagonistiese klasse verdeel is: Die eienaarsklas het byvoorbeeld in 'n antagonistiese verhouding teenoor hul slawe te staan gekom.⁴⁶ Volgens Marx het 'n behoefte aan 'n staat ontstaan om die weerstand wat die slawe teen hul eienaars gebied het, te onderdruk.⁴⁷

Die feodale stelsel het volgens Marx ná die antieke gemeenskap se verval ontwikkel. Dié stelsel se produksieverhoudings was op privateiendom en veral op grond- en bodemregte gebaseer.⁴⁸ Die produksieverhoudings van die feodale samelewing het volgens hom weer in ooreenstemming met die samelewing se nuwe klasstruktuur verander: Die feodale landheer wat oor die produksiemiddele beskik, het nou op sy beurt in 'n antagonistiese verhouding teenoor die lyfeieneklas te staan gekom.⁴⁹

Daarna het arbeidskragte, wat nie meer uitsluitlik aan die landboustelsel verbonde was nie, vir die ontwikkeling van indus-

45 Marx beskryf die verdeling en vervreemding van arbeid in *Das Kapital*, Band I, MEW, Vol XXXIII, p. 371.

46 Sien Kolakowski, *Die Hauptströmungen des Marxismus*, Vol I, p. 405ev.

47 A. Kaufmann & W. Hassemer, *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, Heidelberg: Müller, 1985, p. 327 en Wetter, *Sowjetideologie Heute*, p. 180.

48 Sien *Marx-Lexikon*, Helmer & Lieber (red), p. 240-263 vir meer besonderhede oor Marx se ontleding van die feodale gemeenskap.

49 Sien A. Stone, *The Place of Law in the Marxian Structure-Superstructure Archetype*, in *Marxian Legal Theory*, C. Varga (red), Aldershot: Dartmouth, 1993, p. 481.

trieë beskikbaar geword en volgens Marx tot die ontstaan van 'n samelewing wat op 'n Kapitalistiese produksiewyse gebaseer was, gelei.⁵⁰ Hy het gemeen dat die arbeidersklas gedurende hierdie tydperk "gedwing" is om hul arbeid aan die eienaarsklas te verkoop ten einde nie van honger te sterf nie.⁵¹ Tydens die ontplooiing van die Kapitalistiese produksiewyse is 'n internasionale ekonomiese stelsel gevestig en het die uitbuiting van arbeiders op internasionale vlak plaasgevind. Marx het voorspel dat die Kapitalistiese ekonomiese stelsel in voortdurende krisis sou verkeer en tot die proletariaat se toenemende verarming sou lei.

Die Kapitalistiese bestel se grootste gebrek het volgens Marx in die spanning tussen die Kapitalistiese produksiewyse se gemeenskaplike, kollektiewe aard en die individuele toe-eiening van wins gesetel. Hierdie spanning binne die Kapitalistiese produksiewyse sou volgens Marx slegs deur die afskaffing van privaateiendom en deur middel van 'n rewolusie opgelos kon word.⁵² In die *Manifest der Kommunistischen Partei* se slotparagraaf skryf Marx en Engels: "Die Kommuniste versmaad dit om hul beskouings en doelstellings geheim te hou. Hulle verklaar openlik dat hulle doel slegs bereik kan word deur die gewelddadige omverwerping van die hele huidige gemeenskapsorde."⁵³

50 Sien Kelsen, *The Communist Theory of Law*, p. 118.

51 *Marx-Lexikon*, Lieber & Helmer (red), p. 38. Marx skryf: "Der Arbeiter produziert das Kapital, das Kapital produziert ihn, er also sich selbst, und der Mensch als Arbeiter, als Ware, ist das Produkt der ganzen Bewegung ... sobald es also dem Kapital einfällt ... nicht mehr für den Arbeiter zu sein, ist er selbst nicht mehr für sich, er hat keine Arbeit, darum keinen Lohn, und da er nicht als *Mensch*, sondern als *Arbeiter* Dasein hat, so kann er sich begraben lassen, verhungern usw ..."

52 *ibid*, p. 183. Sien Stumpf, *Philosophy*, p. 409ev en G.J. Gleserman, *Der historische Materialismus und die Entwicklung der sozialistischen Gesellschaft*, Berlin: Dietz, 1973, p. 12ev. Vgl Petev, *Kritik der marxistisch-sozialistischen Rechts- und Staatsphilosophie*, p. 22.

53 J. van der Westhuizen, Regsfilosowe: Karl Marx (1818-1883) en die reg in Kommunistiese lande, 1982 (Aug) *De Rebus*, p. 369. Sien K. Marx & F. Engels, *Manifesto of the Communist Party*, in *Karl Marx Selected Works*, Adoratsky (red), p. 204.

Marx het gemeen dat die verwesenliking van die samelewing se eindbestemming in twee fases sou plaasvind en het dit die eerste en tweede fase van die Kommunistiese gemeenskap se ontwikkelingsproses genoem. Vir latere Marxiste sou dit onderskeidelik as die Sosialistiese en Kommunistiese fase van die samelewing se ontwikkeling bekend staan. Duidelikheidshalwe sal laasgenoemde onderskeid in die besprekings wat volg, gehandhaaf word.

Die Sosialistiese fase kom volgens Marx as die voorlaaste verskyningsvorm van die maatskaplike bestel se geskiedkundige ontwikkeling voor en veronderstel die gemeenskaplike besit van die produksiemiddele as grondslag van die produksiewyse. Volgens hom sou die produksieverhoudinge hul antagonistiese karakter verloor sodra die Sosialistiese gemeenskap tot stand kom. Die Sosialistiese ontwikkelingsfase sou volgens hom gekenmerk word deur die afwesigheid van privaateiendom en die verdeling van die gemeenskap se produksiegoedere ooreenkomstig die proletariaat se arbeidsbydraes: 'n Werker sou aanvanklik slegs ooreenkomstig die hoeveelheid arbeid wat hy verrig, vergoed word.⁵⁴ Wanneer die samelewing verder ontwikkel het en 'n ware Kommunistiese gemeenskap gevestig is, sou die verdeling van die produksiemiddele volgens die behoefte van elke werker kon geskied.⁵⁵ Volgens Marx sou die samelewing se hoogste en volmaakste vorm tydens die Kommunistiese stadium bereik word en sou dit gekenmerk word deur die verdwyning van die klasse-onderskeid in die samelewing. Henning beskryf hierdie samelewing só:⁵⁶

[D]ie ... mens (sal) in die toekomstige utopiese idille van menslike geluk en tevredenheid, van drifbevrediging en hedonistiese genieting onvervreemd, op outentieke wyse as *humo* (sic) *ludens* ... kan bestaan deur te geniet en te speel (en) genotsprinsipe op alle lewensterreine uit ... leef.

54 Sien Löw, *Warum fasziniert der Kommunismus?*, p. 250-255.

55 *Marx-Lexikon*, Helmer & Lieber (red), p. 46. Marx skryf: "In einer höheren Phase der kommunistischen Gesellschaft ... kan ... die Gesellschaft auf ihre Fahnen schreiben: Jeder nach seinen Fähigkeiten, jedem nach seinen Bedürfnissen."

56 O.A. Henning, Neo-Marxisme en onderwys en opvoeding, in *Die uitdaging van die neo-Marxisme op die gebied van die wetenskap*, p. 136.

Kelsen gee 'n goeie verklaring van hoe Marx gemeen het dat die samelewing se eindbestemming bereik sou word. Marx se filosofie was volgens Kelsen deurdrenk met die natuurregleer.⁵⁷ Die natuurregleer veronderstel dat geregtigheid of die rede inherent aan die werklikheid is en van die natuur afgelei kan word. Volgens Kelsen veronderstel Marx dat sy ideaal in die bestaande werklikheid versteek lê en daar ontdek kan word. Die natuurregfilosofie kan volgens Kelsen net daardie regte van die natuur aflei wat dit reeds vantevore daarin geprojekteer het. Kelsen argumenteer in dié verband dat "(t)he socialist truth which Marx pretends to develop out of socialist reality is his own socialist ideology projected into it".⁵⁸

Die natuurregfilosofie het probeer aandui dat die mens se vryheid van sy "natuur" of wesensaard afgelei kon word. Marx het gemeen dat die tekortkominge en ongeregtigheid van die menslike bestaan in die Kapitalistiese gemeenskap sy oorsprong in omstandighede buite die mens se beheer gehad het. Volgens hom het die samelewing se produksieverhoudings die mens verkneg en was daar nie tekortkominge in die wesensaard van die mens teenwoordig nie.⁵⁹

Die natuurregleer onderskei twee toestande in verband met die menslike bestaan, naamlik die toestand voor en ná die val van die mens.⁶⁰ Marx het ook die aard van die menslike bestaan aan die hand van die omstandighede voor en ná die verdeling van arbeid in die gemeenskap onderskei: Ná die verdeling van arbeid het die mens

57 Kelsen, *The Communist Theory of Law*, p. 20. Sien A. Boshoff, Geregtigheid en sosio-ekonomiese regte in Suid-Afrika, 1991(3) *TSAR*, p. 458. Die natuurregfilosofie se vernaamste vertrekpunt is dat 'n mens sekere onvervreembare natuurlike regte het en dat indien die natuurlike aard van die mens in ag geneem word hierdie regte voor-die-hand-liggend is. Vgl W.L. McBride, *Marxism and Natural Law*, in *Marxian Legal Theory*, Varga (red), p. 127ev.

58 Kelsen, *The Communist Theory of Law*, p. 20.

59 *ibid*, p. 21.

60 *ibid*, p. 22. Kelsen noem dit die "pre- and post lapsarian" aard van die mens.

'n slaaf van die gemeenskap se ekonomiese verhoudings geword.⁶¹ As gevolg hiervan het daar 'n konflik tussen die mens se uitwendige bestaan en sy ware, interne aard of wese ontstaan. Anders gestel, het daar 'n weerspreking tussen die mens soos hy is (*sein*) en wat hy kan of moet wees (*sollen*) ontstaan. Vir Marx was die primitiewe, klaslose gemeenskap deur totale harmonie gekenmerk: Wat die mens werklik was en wat hy moes wees, (naamlik vry) het ooreengestem.⁶² Die *sein* en *sollen* van die mens in die primitiewe gemeenskap het vir hom dus geen weersprekings ingehou nie. Die mens sou volgens hom eers weer hierdie toestand van vryheid bereik wanneer die Kapitalistiese stelsel afgeskaf en met die "perfekte" Kommunistiese stelsel vervang is. Wat die mens in werklikheid is (*sein*) en wat hy moet wees (*sollen*) sou weer in die Kommunistiese "natuurstaat" geharmoniseer word.⁶³

1.3.3 Die Marxistiese klasprognose

Die dialektiese, reëlmatige gang van die maatskappy se historiese ontwikkelingsproses kon volgens Marx telkens na die konflik tussen twee opponerende klasse in die samelewing herlei word.⁶⁴ Die Kapitalistiese tydperk is volgens hom gekenmerk deur eenvoudiger klasverhoudings aangesien die gemeenskap in slegs twee vyandige klasse naamlik bourgeoisie en proletariaat verdeel was.⁶⁵

61 Kelsen, *The Communist Theory of Law*, p. 20-23. Sien *Marx-Lexikon*, Helmer & Lieber (red), p. 30 waar Marx skryf: "Die verschiedenen Entwicklungsstufen der Teilung der Arbeit sind ebensoviel verschiedene Formen des Eigentums; d.h., die jedesmalige Stufe der Arbeit bestimmt auch die Verhältnisse der Individuen zueinander in Beziehung auf das Material, Instrument und Produkt der Arbeit."

62 Sien Kolakowski, *Die Hauptströmungen des Marxismus*, Vol I, p. 197ev.

63 Vgl Kelsen, *The Communist Theory of Law*, p. 20-23. Sien *Marx-Lexikon*, Helmer & Lieber (red), p. 208 waar Marx skryf: "[K]ommunismus ist als vollendeter Naturalismus = Humanismus, als vollendeter Humanismus = Naturalismus."

64 Marx & Engels, *Manifesto of the Communist Party*, p. 41.

65 *MEW*, Vol IV, p. 462. Vgl F. Engels, *Die Entwicklung des Sozialismus von der Utopie zur Wissenschaft* (1880) *MEW*, Vol XVIII, p. 224ev.

Marx het voorspel dat die klassestryd gedurende die Kapitalistiese tydvak sou toeneem. Die konflik tussen die bourgeoisie en die proletariaat sou volgens hom in so 'n mate toeneem dat 'n breekpunt bereik sou word. 'n Rewolusie sou plaasvind waartydens die proletariaat die samelewing se produksiemiddele sou oorneem en 'n nuwe klaslose gemeenskap sou ontstaan.

Ironies genoeg het Marx nie die onderskeie klasse in die samelewing gedefinieer nie.⁶⁶ Marx en Engels het met "proletariaat" hoofsaaklik na die negentiende-eeuse industriële arbeiders wat op lone aangewese was, verwys.⁶⁷ Volgens Marx is 'n individu se klasbelang nie deur die bewussyn van die klas as geheel bepaal nie. Sy klasbelang is eerder bepaal deur die spesifieke posisie wat hy in die ekonomiese bestel beklee het.⁶⁸ Aangesien die proletariaat die swakste ekonomiese posisie in die samelewing beklee het, het hulle volgens Marx die sterkste klasbewussyn ontwikkel. Raath skryf:⁶⁹

66 Sien *Marx-Lexikon*, Helmer & Lieber (red), p. 415-436 vir Marx se beskrywing van die Kommunistiese gemeenskap. Vgl Kolakowski, *Die Hauptströmungen des Marxismus*, Vol I, p. 327.

67 Wetter, *Sowjetideologie Heute*, p. 21 meen dat arm landbouarbeiders, boere, geleentheidwerkers en die sg *Lumpen Proletariat* nie vir Marx deel van die proletariaat gevorm het nie. Laasgenoemde het bv na werkloses, misdadigers en persone wat nie in die bevordering van die rewolusie belang gestel het nie, verwys. Sien Akademie der Wissenschaften der UdSSR: Institut für Philosophie Ministerium für Hoch- und Fachschulwesen der UdSSR, *Grundlagen der marxistisch-leninistischen Philosophie*, Frankfurt am Main: Marxistische Blätter, 1972, p. 10ev en Institut für Marxismus-Leninismus beim ZK der KPdSU, *V.I. Lenin Ausgewählte Werke*, Vol II, Berlin: Dietz, 1961, p. 576. Lenin se definisie van 'n klas lui soos volg: "Als Klasse bezeichnet man grosse Menschengruppen, die sich von einander unterscheiden nach ihrem Platz in einem geschichtlich bestimmten System der gesellschaftlichen Produktion, nach ihrem Verhältnis zu den Produktionsmitteln, nach ihrer Rolle in der gesellschaftlichen Organisation der Arbeit und folglich nach der Art der Erlangerung und der Grösse des Anteils am gesellschaftlichen Reichtum, über den sie verfügen." Sien verder Marx & Engels, Manifesto of the Communist Party, in *Karl Marx Selected Works*, Adoratsky (red), p. 204ev waar die bourgeoisie aan die hand van sy besit van die produksiemiddele beskryf word. Die proletariaat word op sy beurt beskryf as 'n klas van loonarbeiders wat hul arbeidskrag moet verkoop ten einde te kan oorleef.

68 Sien J.M. Bochenski, *Die dogmatischen Grundlagen der sowjetischen Philosophie*, Dordrecht: Reidel, 1959, p. 44-49.

69 A.W.G. Raath, D M Davis en die juridiese instrumentalisme, 1989(1) *TSAR*, p. 107.

Die stryd van die proletariaat om hulself teen die bourgeoisie te handhaaf, maak die proletariaat bewus van die feit dat hulle in 'n gemeenskaplike toestand verkeer en gemeenskaplike belange besit en dat hulle hulself teen die bourgeoisie moet verweer.

Sodra hulle bewus word van hulle uitbuiting, sou die proletariaat die leidende rol in die rewolusionêre omverwerping van die Kapitalistiese stelsel, die afskaffing van privaateiendom en die skepping van die klaslose Kommunistiese gemeenskap speel. Jansen van Veuren het hierdie rewolusionêre proses treffend beskryf: "[B]y Marx ... is die omverwerping van die verknegtende verhoudings van die Kapitalistiese maatskappy die vernietigende oordeel wat hierdie maatskappy oor homself voltrek en waaruit ... die klaslose maatskappy ... volg."⁷⁰ In die klaslose Kommunistiese gemeenskap sou daar volgens Marx nie meer sprake van 'n klassestryd wees nie.⁷¹

1.4 Enkele kritiese opmerkings ten opsigte van die histories-Materialistiese siening van die oorsprong en ontwikkeling van die samelewing

Marx se histories-Materialistiese vertolking van die samelewing se oorsprong en ontwikkeling is in vele opsigte onjuis.⁷² Sy geskiedenisbeskouing wat die belang van ekonomiese faktore beklemtoon, het wel help aantoon dat hierdie faktore 'n belangrike rol by die historiese ontleding en vertolking van die maatskaplike bestel kan speel.⁷³ Dit is egter sterk te betwyfel of sy geskiedenisbeskouing, waarvolgens hy die samelewing se oorsprong en

70 P. Jansen van Veuren, *Neo-Marxisme in die teologie wysgerig beskou*, in *Die uitdaging van die neo-Marxisme op die gebied van die wetenskap*, p. 124.

71 *Sien Marx-Lexikon*, Helmer & Lieber (red), p. 524 mbt die proletariese rewolusie.

72 *Sien* Petev, *Kritik der marxistisch-sozialistischen Rechts- und Staatsphilosophie*, p. 12ev; J.M. Bochenski, *Marxismus-Leninismus*, 2. Auflage, München: Bayerische Landeszentrale für politische Bildungsarbeit, 1974, p. 13; Löw, *Warum fasziniert der Kommunismus?*, p. 13ev; Wetter, *Sowjetideologie Heute*, p. 12ev en W. Leonhard, *Am Vorabend einer neuen Revolution?*, München: Bertelsmann, 1975, p.13ev.

73 *Sien* Löw, *Warum fasziniert der Kommunismus?*, p. 250-255.

ontwikkeling aan die hand van sekere ekonomiese wetmatighede verklaar, korrek is.⁷⁴

Marx het die belang van ekonomiese faktore in die samelewing se oorsprong en die verloop van die geskiedenis heeltemal oorskakel. Deur die produksieverhoudings as die gemeenskap se belangrikste en bepalendste verhoudings uit te sonder, het sy teorie in 'n ideologiese dogma ontaard.⁷⁵ Marx se idee dat die mens se bewussyn deur sy *gesellschaftliches Sein* gevorm word, oorbeklemtoon die invloed wat die produksieverhoudings op die mens se bewussyn het en laat ander belangrike bewussynsbepalende faktore buite rekening.⁷⁶ Marx se standpunt dat die mens se bewussyn deur sy ekonomiese omstandighede bepaal word, kan nie verklaar waarom daar in sommige gevalle geen besondere klasbewussyn by die mens ontstaan nie. Die feit bly egter staan dat daar arbeiders is wat van die verkoop van hul arbeidskrag lewe en aan wie daar nie 'n proletariese bewussynsvorm, wat op die afskaffing van die eienaarsklas se privateiensdom van die produksiemiddele gerig is, toegeskryf kan word nie.⁷⁷ Marx se veralgemening dat die produksiewyse die beslissende faktor in

74 Vgl Petev, *Kritik der marxistisch-sozialistischen Rechts- und Staatsphilosophie*, p. 15ev.

75 Sien F.J.M. Feldbrugge, Grondrechten in de marxistisch-leninistische Rechtsleer, jaargang 12. afl.2. *Overdruk uit het Nederlands Tijdschrift voor Rechtsfilosofie en Rechtstheorie*, p. 92 wat beweer: "Het marxisme-leninisme vertoont hier gelijkenis met een religieus geloof, in de zin dat beide een betrekkelijk volledige en samenhangende wereldverklaring bieden; het verschil is echter dat de grote religies voor zichzelf niet een absolute rationele dwingendheid opeisen en in plaats daarvan ruimte laten voor een persoonlijke keuze die in de kern zich an wetenschappelijke toetsing onttrekt." Vgl Löw, *Warum fasziniert der Kommunismus?*, p. 302 wat mbt die Marxiste se verontagsaming van enige kritiek op hul teorie meen: "Der ideologisch Verhärtete ist für sachliche Argumente unzugänglich. Der Marxismus nährt nicht nur Überzeugungen, sondern auch den Willen, nicht sehen zu wollen ... sobald eine Ideologie von einem Menschen ganz Besitz ergriffen hat, wird sie zum Wahn."

76 Sien hfst 1.3.1. Volgens Habermas het Marx die menslike arbeidsproses te instrumenteel en te tegnies geïnterpreteer. Sien J. Habermas, *Zur Rekonstruktion des historischen Materialismus*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1976, p. 152ev. Sien verder H.B. Acton, On Some Criticisms of Historical Materialism, 1970(44) *Proceedings of the Aristotelian Society*, p. 143ev.

77 Lenin het in dié verband so ver gegaan om te beweer dat die arbeidersklas net in staat was om 'n sg "vakbondbewussynsvorm" te ontwikkel. Hy bedoel daarmee dat die bewussyn van die
(Voetnota vervolg)

die samelewing se oorsprong en ontwikkeling is en dat dit vir alle tydperke in die ontwikkelingsproses geld, verontagsaam die belangrike rol wat nie-ekonomiese faktore tot dusver in die maatskaplike bestel se ontwikkeling gespeel het.⁷⁸ Marx het ontken dat belange wat bo klasverbondenheid verhewe is, byvoorbeeld nasionaliteit, kultuur, moraliteit, godsdiens of geslag die samelewing se produksieproses kon beïnvloed.⁷⁹

'n Verdere belangrike punt van kritiek op Marx se histories-Materialistiese leerstellings oor die maatskaplike bestel se ontwikkeling is dat die dialektiek, wat onder meer die beweging van kwantitatiewe na kwalitatiewe veranderinge in die geskiedenis aandui, ook op die Kommunistiese gemeenskap van toepassing behoort te wees. Aangesien die dialektiek die beweging aandui waardeur interne weersprekings in die samelewing se ontwikkelingsproses opgelos word, moet daar logieserwys ook in die Kommunistiese gemeenskap weersprekings voorkom wat deur 'n kwalitatiewe sprong tot 'n nuwe, nog hoër vorm van maatskaplike ontwikkeling sou moes lei. Marx het egter die Kommunistiese bestel as die hoogste vorm van maatskaplike

(Voetnota vervolg)

werkersklas net op die verbetering van hul lewensomstandighede gerig was en dat hulle nie in staat was om self 'n egte rewolusionêre bewussynsvorm te ontwikkel nie.

78 Sien Kolakowski, *Die Hauptströmungen des Marxismus*, Vol I, p. 472 wat meen dat die Marxisme opvallende leemtes toon en bv nie na die mens se genetiese samestelling, biologiese, demografiese en geografiese besonderhede verwys nie. Vgl Petev, *Kritik der marxistisch-sozialistischen Rechts- und Staatsphilosophie*, p. 1 wat meen dat die mens se wil tog 'n aansienlike invloed op die samelewing se produksieverhoudings uitoefen en dat Marx verkeerdelik gemeen het dat hierdie verhoudings nie deur die mens se wil beïnvloed kan word nie. As voorbeeld noem hy werknemers wat inspraak in die beheer van privaatondernemings verkry en die Sosialistiese staat wat deur sy wil eiendomsreg op produksiemiddele beperk.

79 Wetter, *Die Umkehrung Hegels*, p. 86. Sien M. von Glahn, *Kritik des Gerechtigkeitsprinzips in der marxistisch-sozialistischen Staats- und Rechtstheorie*, Frankfurt am Main: Lang, 1987, p. 18ev. Sien verder Wetter, *Sowjetideologie Heute*, p. 211ev vir die kritiek op die Marxistiese klasindeling. Die verloop van die geskiedenis kan volgens Wetter bv net so goed aan die hand van nasionale, godsdienstige of stamkonflikte beoordeel word. Löw, *Warum fasziniert der Kommunismus?*, p. 263 beweer: "Der Theoretiker der Klassenkampfes fand gar keine Zeit, genauer darzulegen, was er mit 'Klassen' meinte. Vielleicht wusste er es selbst nicht ... (E)r hat ... nie empirisch untersucht, was eine Klasse konstituiert, wo die Grenzen zwischen den Klassen verlaufen, wie viele Klasse es in der bürgerlichen Gesellschaft seiner Zeit überhaupt gab, wie es um das Klassenbewusstsein bestellt war."

ontwikkeling beskou en het ten onregte gemeen dat hierdie bestel van die dialektiese ontwikkelingsproses uitgesluit sou wees.

Marx se beskrywing en identifikasie van die opeenvolgende tydperke in die ontplooiing van die menslike geskiedenis berus nie op konkrete of empiriese navorsing nie.⁸⁰ In hierdie verband sal daar met drie punte van kritiek volstaan word: Eerstens het Vittinghof se navorsing in dié verband aangetoon dat die antieke gemeenskap nie deur middel van 'n rewolusie tot 'n val gekom het nie, net soos die feodale stelsel nie deur die uitgebuite klas, naamlik die lyf-eienes se rewolusionêre weerstand beëindig is nie.⁸¹ Marx se beskawingsfilosofie is dus wat dié fundamentele aspek betref nie korrek nie. Tweedens beweer Wetter dat etnologiese studies aangetoon het dat die mens reeds tydens die primitiefste kultuurvorms twee eiendomsvorms, naamlik individuele en gemeenskaplike eiendom, geken het.⁸² Sekere van die mens se produksiemiddele (soos wapens en primitiewe werktuie) was gemeenskaplike eiendom en kleding, kos en persoonlike versierings (juwele) was individuele eiendom. Slegs die eienaar het die bevoegdheid gehad om oor sy individuele eiendom te beskik. Marx se teorie berus op die veronderstelling dat daar een kollektiewe vorm van eiendom in die primitiewe samelewing was, en is wat hierdie aspek betref onjuis. Laastens het Marx slegs 'n beperkte aantal tydperke in die verloop van die geskiedenis geïdentifiseer, en is die moontlikheid dat historici op grond van verskillende oorwegings ander tydperke in die verloop van die geskiedenis kan identifiseer, nie uitgesluit nie.

80 Vgl Löw, *Warum fasziniert der Kommunismus?*, p. 248: "Marxens Beschreibung des Proletariats ist nicht das Ergebnis empirischer Forschung oder persönlicher Kontakte, sondern dialektischer Spekulationen am grünen Tisch. Darüber, sind alle Fachleute sich heute einig."

81 Sien D. Vittinghof, *Die Theorie des historischen Materialismus über den antiken "Sklavenhalter Staat"*, 1960(2)(1) *Saeculum*, p. 589. Vgl Wetter, *Die Umkehrung Hegels*, p. 86ev.

82 Wetter, *Sowjetideologie Heute*, p. 178.

Die negentiende-eeuse Marxistiese klasseleer kon nie tred hou met die groot maatskaplike en ekonomiese veranderinge wat in die post-moderne industriële gemeenskap plaasgevind het nie. In hierdie gemeenskap is daar byvoorbeeld met veel meer klasse te reken as waarvoor die kru Marxistiese klasseleer voorsiening maak. Die geweldige uitbreiding van die nywerheid se diens- en bestuursektore, wat nie meer in 'n direkte verband tot die fisiese produksieproses staan nie, het veroorsaak dat die arbeidsmark nie meer aan die hand van twee duidelik onderskeibare klasse gedefinieer kan word nie.⁸³

Marx het verder nie ingesien dat verskillende klasse in die samelewing nie noodwendig in antagonistiese of konflikverhoudings teenoor mekaar hoef te staan nie en eintlik heel goed met mekaar kan saamwerk nie. Gesien die Marxistiese klasseteorie se oorvereenvoudigde en onjuiste ontleding is dit nie verbasend nie dat die gemeenskap se ontwikkeling nie met dié teorie se prognose ooreengestem het nie.⁸⁴ Marx se voorspelling dat die proletariaat se ekonomiese posisie in die Kapitalistiese bestel voortdurend sou verswak, is verkeerd bewys deur moderne ontwikkelingstendense. In die Europese samelewing het die werkersklas se ekonomiese posisie voortdurend verbeter en het die middelklas gevolglik vinniger gegroei en 'n al hoe belangriker rol begin speel. Daar is in hierdie samelewing nie meer veel sprake van 'n klassestryd in die sin waarin Marx daarna verwys het nie. In die lig van al die voorafgaande kritiek behoort die gevolgtrekking dat Marx se teorie oor die samelewing se oorsprong en ontwikkeling nie meer geldig is nie, geregverdig te wees.

83 C.A.R. Crosland, *The Future of Socialism*, London: Cape, 1980, p. 105 meen: "[F]ar from polarisation having occurred, we see a growing proliferation of middle, neither proletarian nor capitalist classes and of classes whose social attitudes are not determined by a direct economic relationship."

84 Sien Beukes, Neo-Marxisme en ekonomiese ontwikkeling, in *Die uitdaging van die neo-Marxisme op die gebied van die wetenskap*, p. 173: "[E]en van die eienaardigste paradokse van die twintigste eeu (is) dat Karl Marx ... meer respek as mentor en profeet afdwing in daardie lande waarvan Marx self die minste verwag het dat dit die arena van rewolusies in die samelewingsorde sal wees, naamlik die lande van die sogenaamde Derde Wêreld."

1.5 Die histories-Materialistiese siening van die wyse waarop die samelewing funksioneer

Marx se standpunte oor die wyse waarop die samelewing funksioneer, word in byna al sy polities-ekonomiese geskrifte gevind. In sy voorwoord tot *Das Kapital* skryf hy dat "die primêre oogmerk van hierdie werkstuk is om die ekonomiese bewegingsfaktore (of wette) van die moderne samelewing bloot te lê".⁸⁵ (Vry vertaal.) Marx se polities-ekonomiese geskrifte sentreer hoofsaaklik rondom die kritiek wat hy ten opsigte van die Kapitalistiese ekonomiese stelsel uitgespreek het en bevat slegs enkele verwysings na die aard van die toekomstige Sosialistiese en Kommunistiese gemeenskap.⁸⁶ In die bespreking wat volg, sal Marx se leerstellings oor die wyse waarop die samelewing funksioneer aan die hand van enkele van die histories-Materialistiese leerstuk se grondliggende begrippe verduidelik word.⁸⁷

Om Marx se skerp kritiek op die Kapitalistiese stelsel se produksieverhoudinge te verstaan, moet die ellendige sosio-ekonomiese toestande wat gedurende sy leeftyd geheers het, in gedagte gehou word. Gedurende die middel van die negentiende eeu het die industriële rewolusie in Europa plaasgevind en het onhoudbare arbeidstoestande hoogty gevier. Die uitbuiting van die werkersklas en die gebruik van kinderarbeid deur fabriekseienaars was algemene praktyk.⁸⁸ Marx wou op 'n lofwaardige wyse hierdie stand van sake so gou as moontlik beëindig en het sy teorieë teen

85 Sien K. Marx, *Capital*, Vol I, London: Penguin, 1979, p. 92. Marx se polities-ekonomiese geskrifte kan van sy vroeëre werke onderskei word. Sy vroeëre werke wat tot en met 1850 verskyn het, word deur die humanisties-filosofiese aard daarvan gekenmerk.

86 Sien *Marx-Lexikon*, Helmer & Lieber (red), p. 415-436 vir Marx se beskrywing van die Kommunistiese gemeenskap. Vgl Kolakowski, *Die Hauptströmungen des Marxismus*, Vol I, p. 327.

87 Sien hfst 1.5.1; 1.5.2 en 1.5.3.

88 Sien *Marx-Lexikon*, Helmer & Lieber (red), p. 40 mbt tot Marx se standpunte oor vroue- en kinderarbeid in Engeland. Sien verder Kolakowski, *Die Hauptströmungen des Marxismus*, Vol I, p. 157. Vgl Gleserman, *Der historische Materialismus und die Entwicklung der sozialistischen Gesellschaft*, p. 35ev.

hierdie agtergrond ontwikkel.⁸⁹ Een van die probleme wat later in dié verband ervaar is, was dat die Kommunistiese Party in die Sowjetunie Marx se ontleding van en teorieë oor die ekonomiese toestande van die negentiende-eeuse Europa op totaal ander omstandighede in die Sowjetunie wou toepas. Die dogmatiese aanvaarding en toepassing van Marx se ideologie, wat nie met die werklikheid van die Sowjetunie se onderontwikkelde feodale stelsel versoenbaar was nie, het 'n bydrae tot dié staat se uiteindelijke verbrokkeling gelewer.⁹⁰

1.5.1 Die arbeidsteorie oor waarde en die meerwerdleerstuk

Marx se arbeidsteorie oor waarde en sy meerwerdleerstuk vorm 'n belangrike deel van die kritiek wat hy ten opsigte van die Kapitalistiese ekonomiese stelsel uitgespreek het.⁹¹ Volgens sy arbeidsteorie oor waarde word die waarde van 'n produk uitsluitlik deur die hoeveelheid arbeid wat daaraan bestee word, bepaal: Hoe meer arbeid aan 'n produk bestee word, hoe hoër is die waarde daarvan.⁹² Hierdie teorie het 'n verdere element wat na die waarde van die mens se arbeid verwys. Marx het gemeen dat die mens se arbeidskrag in die Kapitalistiese stelsel tot 'n goedkoop produk gereduseer word omdat die arbeidersklas gedwing word om hulle arbeid aan die Kapitalistiese ondernemers of eienaarsklas teen 'n lae prys te verkoop. Marx het dit so gestel: "Die Arbeit ist

89 Sien Löw, *Warum fasziniert der Kommunismus?*, p. 244 wat ontken dat daar sulke edele motiewe aan die jong Marx toegeskryf kon word aangesien Marx as mens alles behalwe 'n humanis was. Hy argumenteer onder meer soos volg: "Wie sehr auch ein reddegewandter Mann sich als Anwalt der Armen und Unterdrückten ansieht, ist doch der Kummer, der ihn stimuliert, mit ganz wenigen Ausnahmen persönlicher und privater Natur."

90 Sien hfst 3.5 en 6.5 vir meer besonderhede. Vgl G. Brunner, *Die Grundrechte im Sowjetsystem*, Köln: Verlag Wissenschaft und Politik, 1963, p. 43ev en 103ev.

91 Sien K. Marx, *Das Kapital*, MEW, Vol XXXIII, p. 231 en 337ev. Vgl Bochenski, *Marxismus-Leninismus*, p. 58-60.

92 *Marx-Lexikon*, Helmer, & Lieber (red), p. 37. Sien Kolakowski, *Die Hauptströmungen des Marxismus*, Vol I, p. 315.

gemietete Ware, die Arbeit ist ein Marktobjekt, das gekauft und verkauft wird ... Die Unternehmer kauft die Arbeit billig ein."⁹³

Volgens Marx het die waarde van die mens se arbeidskrag vir die Kapitalistiese eienaarsklas met die waarde van die artikels wat benodig word om die werker aan die lewe te hou, ooreengestem. Hy het gemeen dat die eienaarsklas net soveel aan lone betaal, as wat vir die minimum lewensonderhoud van die werker nodig was.⁹⁴ Marx skryf: "Der natürliche Preis der Arbeit ist nichts anderes als das Minimum des Lohnes."⁹⁵

Marx se meerwaardleerstuk hou verband met sy arbeidsteorie oor waarde. Volgens dié leerstuk word 'n groter waarde (bekend as meerwaarde), deur die menslike arbeidskrag geskep sodra die mens meer produseer as wat sy arbeid vir die Kapitalistiese eienaarsklas werd is.⁹⁶ Die volgende voorbeeld dien ter illustrasie van hoe Marx meen dat meerwaarde geskep word: 'n Arbeider produseer binne ses uur genoeg om homself te onderhou. Indien hy volgens die kontrak met sy werkgever agt of selfs meer uur per dag moet werk, produseer hy gedurende hierdie tyd meer as wat nodig is om homself te onderhou. Die groter waarde wat op dié wyse geskep word, staan as surpluswaarde of meerwaarde bekend. Volgens Marx word die arbeider uitgebuit omdat hy nie vir die groter waarde wat hy gedurende hierdie tyd produseer, vergoed word nie. Die Kapitalistiese eienaarsklas eien sigself hierdie "gesteelde"

93 *Marx-Lexikon*, Helmer & Lieber (red), p. 39.

94 *Karl Marx Selected Works*, Vol I, Adoratsky (red), p. 262. Sien *Marx-Lexikon*, Helmer & Lieber (red), p. 36 waar Marx dit so gestel het: "Der Durchschnittspreis der Lohnarbeit ist das Minimum des Arbeitslohnes, d.h. die Summe der Lebensmittel, die notwendig sind, um den Arbeiter als Arbeiter am Leben zu erhalten."

95 K. Marx, *Das Elend der Philosophie* (1846), *MEW*, Vol IV, p. 83.

96 Marx het van Jan 1862 tot Julie 1863 sy *Theorien über Mehrwert* geskryf. Hierdie teorieë verskyn in *Das Kapital*, Band IV en in *MEW*, Vol XXVI, p. 7ev. Sien verder *Marx-Lexikon*, Helmer & Lieber (red), p. 22-46.

surplus- of meerwaarde as deel van sy wins toe.⁹⁷ Marx se meerwaardleerstuk berus op die insig dat alhoewel beide klasse, bourgeoisie en proletariaat, aan die produksieproses deelneem, die verdeling van die wins of surpluswaarde wat tydens die produksieproses opgelewer word, nie ooreenstem met die bydrae wat deur die proletariaat ten opsigte daarvan gemaak word nie.⁹⁸

1.5.2 *Produksiekragte, produksieverhoudings en die basis-bobou teorie*

Die wyse waarop die samelewing funksioneer, kan ooreenkomstig Marx se histories-Materialistiese leerstuk onder meer aan die hand van die samelewing se produksiekragte en -verhoudings en die basis-bobou teorie geïllustreer word. Hierdie elemente van sy leerstuk word vervolgens bespreek.

In ooreenstemming met die histories-Materialistiese leerstuk is "enige ekonomiese proses opgebou uit 'n tweedeling tussen produksiekragte en produksieverhoudings".⁹⁹ Raath skryf: "Die produksiekragte en produksieverhoudinge word deur Marx die produksiewyse of produksievoorwaardes genoem. Produksievoorwaardes behels daardie voorwaardes wat produksie moontlik maak."¹⁰⁰ Die begrip "produksiekragte" verwys na die mens, sy werktuie en die arbeidsmiddele (produksiemiddele). Die produksiemiddele is die resultaat van die mens se produksieaktiwiteite. In die Kapitalistiese bestel is die produksiemiddele in die privaatbesit van die produksieeienaars. Die produksiemiddele verskil volgens Marx na gelang van die besondere historiese tydperk waarin dit aangewend

97 Sien Kolakowski, *Die Hauptströmungen des Marxismus*, Vol I, p. 333 mbt die verdeling van meerwaard (wins) onder die Kapitalistiese eienaarsklas.

98 Bochenski, *Marxismus-Leninismus*, p. 58. Sien *Marx-Lexikon*, Helmer & Lieber (red), p. 22ev.

99 Beukes, Neo-Marxisme en ekonomiese ontwikkeling, in *Die uitdaging van die neo-Marxisme op die gebied van die wetenskap*, p. 168.

100 Raath, D M Davis en die juridiese instrumentalisme, 1989(1) *TSAR*, p. 102.

word: 'n Stamgemeenskap beskik byvoorbeeld slegs oor eenvoudige produksiemiddele in teenstelling met 'n hoogs ontwikkelde samelewing.

'n Maatskaplike bestel se produksiekragte was in ooreenstemming met die stand van die samelewing se produksieverhoudings. Marx se begrip van produksiekragte het 'n dinamiese aspek (wat na die mens verwys) en 'n relatief konstante aspek (wat na die produksiemiddele verwys). Die interaksie of dinamiek wat tussen die mens en die produksiemiddele plaasvind, is die krag wat die spanning laat ontstaan tussen diegene wat oor produksiemiddele beskik en dié wat nie daaroor beskik nie. Marx het in *Zur Kritik der politischen Ökonomie* geskryf dat "(i)n der gesellschaftlichen Produktion ihres Lebens gehen die Menschen bestimmte, notwendige von ihrem Willen unabhängige Verhältnisse ein, die einer bestimmten Entwicklungsstufe der materiellen Produktivkraft entsprechen".¹⁰¹ Volgens Beukes bestaan daar vir Marx "'n teenstelling tussen die produksiekragte en produksieverhoudinge wat uiteindelik via die verloop van die ekonomiese proses op 'n frontale botsing uitloop en sodoende die dinamiek vir die voortgang van die geskiedenis verskaf".¹⁰² Marx het gemeen dat daar 'n tydperk van rewolusionêre verandering sou intree wanneer die samelewing se produksiekragte nie meer met die stand van die produksieverhoudings se ontwikkeling ooreengestem het nie. 'n Mens sou kortom kon sê dat die produksieverhouding vir Marx verwys het na die verhouding tussen die proletariaat en die bourgeoisie, soos dit uit die bepaalde ekonomiese of arbeidsomstandighede van die Kapitalistiese tydperk af te lei was.

Marx het in sy voorwoord tot *Zur Kritik der politischen Ökonomie* beweer dat al die samelewing se instellings en politieke gesagstrukture uit die maatskaplike bestel se produksieverhoudings

101 MEW, Vol XIII, p. 8. Sien Bochenski, *Die dogmatischen Grundlagen der sowjetischen Philosophie*, p. 39ev. Vgl Bochenski, *Marxismus-Leninismus*, p. 78-81.

102 Beukes, Neo-Marxisme en ekonomiese ontwikkeling, in *Die uitdaging van die neo-Marxisme op die gebied van die wetenskap*, p. 168.

spruit. Hierdie instellings vorm 'n eiesoortige juridiese en politieke bobou en verkeer in 'n voortdurende aanpassingsproses.¹⁰³ Die ekonomiese struktuur (basis) van enige gegewe samelewing word volgens Marx in die eerste plek deur die aard van die heersende produksieverhoudings bepaal. Marx het soos volg hierna verwys:¹⁰⁴

Die Gesamtheit dieser Produktionsverhältnisse bildet die ökonomische Struktur der Gesellschaft, die reale Basis, woraus sich ein juristischer und politischer Überbau erhebt, und welcher bestimmte gesellschaftlichen Bewusstseinsformen entsprechen.

Marx se verklaring van hierdie verskynsel staan as sy basis-bobou teorie bekend. Volgens dié teorie bestaan daar 'n wisselwerking tussen die samelewing se ekonomiese basis en die bobou. Die samelewing se bobou was volgens Marx slegs 'n weerspieëling van die ekonomiese basis en laasgenoemde het vorm en inhoud aan die bobou verleen.¹⁰⁵ Ooreenkomstig Marx se basis-bobou teorie bestaan die samelewing se bobou uit die gemeenskap se bewussyn wat uitdrukking vind in sekere idees, instellings en fenomene soos die staat, reg, politiek, ideologie, moraal, kuns, filosofie en godsdiens.¹⁰⁶ Die bobou het ook die klassestryd in die samelewing weerspieël aangesien die bobou vir Marx ook na die ideologiese verhouding tussen die klasse verwys het.¹⁰⁷

1.5.3 Reproductiewe praktyk

Die histories-Materialistiese siening van die wyse waarop die samelewing funksioneer, kan verder met behulp van Marx se begrip

103 K. Marx, Zur Kritik der politischen Ökonomie, *MEW*, Vol XIII, p. 8.

104 *ibid.* Sien *Marx-Lexikon*, Helmer & Lieber (red), p. 50ev vir 'n samevatting van Marx se basis-bobou teorie. Vgl R. Williams, Base and Superstructure in Marxist Cultural Theory, 1973(28) *New Left Review*, p. 3ev.

105 Sien Petev, *Kritik der marxistisch-sozialistischen Rechts- und Staatsphilosophie*, p. 17ev.

106 Bochenski, *Die dogmatischen Grundlagen der sowjetischen Philosophie*, p. 42ev. Sien *Marx-Lexikon*, Helmer & Lieber (red), p. 87-102.

107 *ibid*, p. 63.

van "reproduktiewe praktyk" toegelig word. Die mens is volgens Marx 'n sosiale wese wat moet werk om te kan oorleef. Tydens die arbeidsproses knoop die mens maatskaplike verhoudings aan wat deur die verdeling en vervreemding van arbeid gekenmerk word.¹⁰⁸ Marx verklaar hierdie onderskeid tussen die verdeling en die vervreemding van arbeid aan die hand van reproduktiewe praktyk.¹⁰⁹

Reproduktiewe praktyk verwys volgens Marx na die mens se arbeidsaktiwiteite en is gerig op die skep van goedere met ekonomiese waarde. Marx het gemeen dat die mens homself eers van die diereryk onderskei wanneer hy middele vir sy voortbestaan begin produseer.¹¹⁰ Aanvanklik berus die mens se reproduktiewe praktyk op 'n mate van samewerking tussen die lede van die gemeenskap. Daarna vind daar 'n onderlinge verdeling van arbeidspligte plaas. Reproduktiewe praktyk behels vir Marx al die bewuste afgebakende aktiwiteite waardeur die mens se ekonomiese lewe volvoer word.

Sodra die verdeling van arbeid in die samelewing plaasgevind het, ontstaan daar vir die mens 'n bepaalde aktiwiteitsfeer waaruit hy nie kan ontvlug nie. Marx het gemeen dat die mens se reproduktiewe praktyk vir hom voorkom as 'n krag wat van buite af op hom afgedwing word. Die mens was volgens Marx egter self verantwoordelik vir die skep van hierdie kragte wat buite sy beheer

108 Sien Stumpf, *Philosophy*, p. 411ev mbt die verdeling en vervreemding van arbeid.

109 J. Larrain, *Marxism and Ideology*, New Jersey: Humanities, 1983, p. 74. Sien Paul, *Marxistische Rechtstheorie als Kritik des Rechts*, p. 7: "Die 'Praxis' mit der es die kritische marxistische Theorie zu tun hat, ist zunächst die Totalität des gesellschaftlichen Lebenszusammenhangs in einer bestimmten historischen Situation. 'Praxis' bezeichnet den jeweiligen geschichtlichen Gesamtzusammenhang von 'Arbeit und Interaktion'. Damit ist die allgemeinen sozialwissenschaftliche Bedeutung des Praxisbegriffs angegeben." Sien hfst 1.7.2 mbt Marx se begrip van rewolusionêre praktyk.

110 Marx & Engels, *Die deutsche Ideologie*, MEW, Vol III, p. 21. Sien *Marx-Lexikon*, Helmer & Lieber (red), p. 25 waar Marx skryf: "Der erste geschichtliche Akt dieser Individuen, wodurch sie sich von den Tieren unterschieden, ist nicht, dass sie denken, sondern dass sie anfangen, ihre Lebensmittel zu produzieren."

geraak het en veroorsaak het dat hy van sy arbeid vervreem word.¹¹¹ Volgens Marx word die mens op drieledige wyse van sy arbeid vervreem: Eerstens word 'n arbeider van die *produk* van sy arbeid vervreem omdat hy geen seggenskap oor die bestemming daarvan het nie. Tweedens word die arbeider wat van sy arbeid vervreem is, tegelykertyd van *sy wesensaard* vervreem.¹¹² Derdens word die arbeider in die produksieproses van sy *medemens* vervreem. Marx was egter daarvan oortuig dat die proletariaat homself van dié vervreemdingsproses kon bevry. Hy het beklemtoon dat die mens se reprodktiewe praktyk nie net die omskepping van die natuur behels nie, maar dat die herskepping van die mens in die proses ingesluit was. Die mens se reprodktiewe praktyk bevraagteken volgens Marx egter nog nie die maatskaplike raamwerk waarbinne dit plaasvind nie. Hy het beweer dat die aard van 'n samelewing se reprodktiewe praktyk deur die heersende produksiekragte en produksieverhoudings van die besondere historiese tydperk bepaal word.¹¹³ Volgens Marx veroorsaak die mens se reprodktiewe praktyk dat die verhoudings van dominansie wat reeds binne die gemeenskap bestaan, bevestig word. Derhalwe ontstaan daar volgens hom die behoefte aan 'n tweede tipe praktyk, naamlik rewolusionêre praktyk.¹¹⁴

111 *Marx-Lexikon*, Helmer & Lieber (red), p. 31. Marx stel dit so: "[E]ndlich bietet uns die Teilung der Arbeit gleich das erste Beispiel davon ... dass ... die eigene Tat des Menschen ihm zu einer fremden, gegenüberstehenden Macht wird, die ihn unterjocht, statt dass er sie beherrscht." Vgl Larrain, *Marxism and Ideology*, p. 42: "This fixation of social activity, this consolidation of what we ourselves produce into an objective power above us, growing out of our control, thwarting our expectations, bringing to nought our calculations, is one of the chief factors in historical development up till now."

112 Vgl Stumpf, *Philosophy*, p. 411.

113 Sien Kolakowski, *Die Hauptströmungen des Marxismus*, p. 450ev.

114 Sien hfst 1.7.2 vir 'n volledige bespreking van Marx se begrip van rewolusionêre praktyk.

1.6 Enkele kritiese opmerkings ten opsigte van die histories-Materialistiese siening van die wyse waarop die samelewing funksioneer

Die onderskeie elemente van Marx se histories-Materialistiese leerstuk, waarmee hy probeer aantoon het hoe die samelewing funksioneer, verdien enkele kritiese opmerkings. Wat die eerste van hierdie elemente betref, naamlik Marx se arbeidsteorie oor waarde is dit nie in te sien waarom die waarde van 'n produk slegs deur die arbeid wat daaraan bestee is, bepaal moet word nie.¹¹⁵ Dié teorie kan deur 'n eenvoudige voorbeeld weerlê word. Wetter noem die berging van wyn, wat tot die waardevermeerdering daarvan sal lei sonder dat enige arbeid verrig word.¹¹⁶ Voorts het Marx gemeen dat die waarde van die mens se arbeidskrag vir die Kapitalis gelyk aan die omvang van die werker se minimum lewensonderhoud was. Dit is nie duidelik wat presies Marx onder die begrip "minimum lewensonderhoud" verstaan het nie. Aan die hand van die voorbeeld wat reeds hierbo genoem is, sou 'n mens kon vra wat die werker in die genoemde agt uur arbeidstyd moet produseer om te kan oorleef. Sou hy ook genoeg moet produseer om kleding, behuising, mediese dienste of selfs 'n vakansie te kan bekostig?¹¹⁷

Verder is dit sterk te bevraagteken of produkte se meerwaard uitluitlik deur die arbeid wat deur die *proletariaat* verrig word, bepaal moet word. Aangesien Marx arbeid meestal beskryf ooreenkomstig die mate waarin die mens van sy arbeid vervreem word, het hy waarskynlik nie ingesien dat die geestelike en fisiese arbeid wat die *eienaars* van die produksiemiddele en die *bestuurders* van die produksieproses verrig, ook 'n bydrae tot die produk se

115 Wetter, *Sowjetideologie Heute*, p. 283.

116 Dieselfde kritiek geld natuurlik tov antieke meubels, Persiese tapyte, kunsstukke en ander artikels waarvan die waarde bloot weens die verloop van tyd vermeerder en sonder dat enige fisiese arbeid verrig word.

117 Sien hfst 1.5.1 en Bochenski, *Marxismus-Leninismus*, p. 59-61.

meerwerd maak nie. 'n Produksie-eienaar of bestuurder se arbeid sluit byvoorbeeld die beplanning en organisasie van die produksieproses en die bemarking en verspreiding van die onderneming se produksiegoedere in. Marx het die meerwerd wat deur arbeid geskep word en wat die bedryf se wins verteenwoordig, waarskynlik net aan die arbeider se aktiwiteite toegeskryf.

Voorts is Marx se meerwerdleerstuk nie net op die Kapitalistiese stelsel se produksiewyse van toepassing nie. Enige moderne, dinamiese organisasie of staat hou 'n deel van die onderneming se meerwaarde terug ten einde ekonomiese groei aan te moedig.¹¹⁸ Hierdie deel van die meerwaarde word gewoonlik in goedere belê wat die produksieproses sal verbeter of word gebruik om die staat se maatskaplike, militêre en administratiewe funksies te finansier. Die skep en toe-eiening van 'n deel van die gemeenskap se meerwaarde is dus onontbeerlik vir ekonomiese groei en vooruitgang, onafhanklik daarvan of eersgenoemde binne 'n Kapitalistiese of Sosialistiese stelsel plaasvind. In 'n Sosialistiese of Kommunistiese bestel eien verteenwoordigers van die gemeenskap (met ander woorde die staat) ook meerwaarde toe wat deur die werkersklas geskep word.

Marx het met sy beskrywing van die samelewing se produksieverhoudings en produksiekragte probeer aandui volgens watter ekonomiese faktore die samelewing funksioneer. Aangesien hierdie elemente van sy teorie weer verwys na die bepalende rol van die samelewing se ekonomiese basis en die Marxistiese klasprognose (naamlik dat daar spanning binne die produksiekragte en produksieverhoudinge bestaan), sal daar met die kritiek wat reeds ten opsigte van hierdie elemente uitgespreek is, volstaan word.¹¹⁹ Marx se

118 Vgl. Crosland, *The Future of Socialism*, p. 51 wat beweer: "The only society which could forgo the deduction of surplus value as capital for investment, that is, which consumed its entire output of goods in current enjoyment, would be one which had resigned itself to a static population, a static standard of living, a static scientific knowledge, and no technical innovation."

119 Sien hfst 1.3.1; 1.3.3 en 1.4.

basis-bobou teorie word later in meer besonderhede bespreek en gevolglik sal hier ook nie verder daaraan aandag bestee word nie.¹²⁰

Marx se begrip van reproduktiewe praktyk waarmee hy poog om die samelewing se arbeidsaktiwiteite ooreenkomstig die mens se verdeling en vervreemding van sy arbeid te verklaar, is in twee opsigte onjuis: Eerstens vereis 'n doeltreffende ekonomiese stelsel 'n groot mate van kennis en spesialisering op feitlik elke vakgebied. Hierdie doelstelling kan slegs bereik word indien daar 'n hoë mate van arbeidsverdeling tussen die werknemers plaasvind. Sodoende word elke werknemer toegelaat om op sy eie vakgebied te spesialiseer. Tweedens vind die vervreemding van arbeid nie slegs binne 'n Kapitalistiese bestel plaas nie. Die feit dat arbeid binne 'n Sosialistiese bestel verrig word, beteken nog nie dat arbeiders binne hierdie bestel nie van hul arbeid vervreem raak nie.

1.7 Die histories-Materialistiese siening van die omskepping van die samelewing

Marx het met sy daarstelling van die histories-Materialistiese leerstuk gepoog om aan te toon hoe die samelewing in sy geheel verander kan word. In die volgende bydrae word die wyse waarop Marx gemeen het die maatskaplike bestel verander moes word, aan die hand van sy begrip van "rewolusionêre praktyk" en die twee fases waartydens die omskepping moes geskied, in meer besonderhede bespreek. Daar word egter eers kortliks na Marx se idee dat sy teorie en die praktiese toepassing daarvan 'n onlosmaaklike eenheid vorm, verwys.

120 Sien hfst 2.2.1 en 2.3 vir kritiek op Marx se basis-bobou teorie.

1.7.1 Die eenheid van die teorie en die praktyk

Volgens die histories-Materialistiese leerstuk vorm die teoretiese en praktiese aspekte daarvan 'n dialektiese eenheid.¹²¹ Die teoretiese sy van die mens se denke is met ander woorde so eng aan die praktiese aspekte van sy handeling verbonde dat daar, wat die belangrikste elemente van die histories-Materialistiese leerstuk betref, geen noemenswaardige onderskeid tussen hierdie aspekte van die leerstuk getref kan word nie.

1.7.2 Rewolusionêre praktyk

Die samelewing se maatskaplike, ekonomiese en politieke vooruitgang was vir Marx van die rewolusionêre omskepping van die maatskaplike bestel se produksieverhoudings afhanklik. Hy het beweer "Revolutionen sind die Lokomotiven der Geschichte".¹²² Volgens die histories-Materialistiese leerstuk ontstaan die potensiaal vir die radikale omskepping van die samelewing wanneer die maatskappy se produksiekragte en produksieverhoudings nie meer in ooreenstemming is nie.¹²³ Wanneer die produksiekragte ver genoeg ontwikkel het en die bestaande produksieverhoudinge uitgedien was, sou die samelewing 'n tydperk van rewolusionêre verandering beleef. Marx het dit in *Zur Kritik der politischen Ökonomie* só gestel:¹²⁴

'n Maatskaplike bedeling gaan nooit ten gronde voordat alle produksiekragte waarvoor dit ruimte bevat, ontwikkel het nie,

121 Sien Paul, *Marxistische Rechtstheorie als Kritik des Rechts*, p. 6ev; Kolakowski, *Die Hauptströmungen des Marxismus*, Vol I, p. 42ev en Bochenski, *Marxismus-Leninismus*, p. 20ev. Vgl H. Dahm, *Die Dialektik im Wandel der Sowjetphilosophie*, Köln: Verlag Wissenschaft und Politik, 1963, p. 7ev.

122 MEW, Vol VII, p. 85. Sien *Marx-Lexikon*, Helmer & Lieber (red), p. 599.

123 Sien hfst 1.5.2 en Marx, *Zur Kritik der politischen Ökonomie* (Vorwort), MEW, Vol XXIII, p. 9. Sien verder Johnson, *An Introduction to the Soviet Legal System*, p. 73: "If the holders of political power are not also the class that holds economic power, there is a situation which marxist term 'a revolutionary situation' ... in which ... an attempt will be made by the class that is politically weaker, but economically stronger, to throw off the dominance of the existing ruling class."

124 Vertaling deur Raath, D M Davis en die juridiese instrumentalisme, 1989(1) TSAR, p. 103.

en nuwe hoër produksieverhoudinge kom nooit in die plek daarvan voordat die materiële bestaansvoorwaardes daarvoor in die skoot van die ou samelewing self uitgebroei het nie.

Volgens Marx sou die samelewing se omskepping enersyds onvermydelik wees wanneer die gemeenskap se produksiekragte ver genoeg ontwikkel het. Andersyds het Marx egter vereis dat die maatskaplike bestel se omskepping deur die proletariaat se rewolusionêre praktyk bevorder moes word. Anders as reprodktiewe praktyk wat blykbaar van buite, deur die heersende ekonomiese omstandighede op die mens afgedwing word, was rewolusionêre praktyk 'n aktiwiteit wat afhanklik was van die proletariaat se bewustheid van ekonomiese verhoudings.¹²⁵ In teenstelling met reprodktiewe praktyk wat slegs binne die raamwerk van 'n gegewe ekonomiese verhouding kon plaasvind, het die proletariaat se rewolusionêre praktyk hul aktiwiteite teen die bestaande produksieverhoudings gerig. Larrain stel dit goed:¹²⁶

Revolutionary praxis is neither arbitrary nor absolutely pre-figured. In this sense, it mediates between necessity and freedom. The domination of material conditions over individuals sets them the co-operative task of replacing such domination by the domination of individuals over conditions.

Volgens Marx is die samelewing se gevaarlikste euwel of *Grundübel* die privaatbesit van die produksiemiddele en kon dit vir feitlik alle maatskaplike probleme en tekortkominge verantwoordelik gehou word.¹²⁷ As gevolg van die feit dat daar in 'n Kapitalistiese stelsel meerdere privaatenaars van die produksiemiddele was, kon daar volgens hom geen geordende of stelselmatige beplanning ten

125 Sien hfst 1.5.3 mbt Marx se begrip van reprodktiewe praktyk en Berman, *Justice in the USSR*, p. 20ev mbt die noodwendigheid van die totstandkoming van die klaslose Kommunistiese maatskappy.

126 Larrain, *Marxism and Ideology*, p. 45.

127 Bochenski, *Marxismus-Leninismus*, p. 25. Sien Emig, *Marxismus und Diktatur*, p. 50ev en Berman, *Justice in the USSR*, p. 23. Lg skryf: "[I]t is property, ownership, which tempted man at the dawn of history and led to his expulsion from the garden of tribal communism. In the Marx-Engels doctrine of the state God is only replaced by the devil, called exploitation; and from the point of view of science there is no difference between a

(Voetnota vervolg)

opsigte van die produksieproses plaasvind nie.¹²⁸ Die Kapitalistiese ekonomie het die proletariaat aan 'n wispelturige markstelsel uitgelewer en dié stelsel moes vervang word met die proletariaat se doelbewuste omskepping van en beheer oor die produksieproses.¹²⁹

Volgens Marx sou die proletariaat die primêre rol in die samelewing se omskepping speel.¹³⁰ Die proletariaat was volgens hom die mees geskikte klas omdat hierdie klas nie deel gehad het aan die privaateiendom van die produksiemiddele nie. Voorts was dit die mees uitgebuite klas in die samelewing en het dit die swaarste onder die privaateiendom van die produksiemiddele gely.

Die samelewing se omskepping sou ooreenkomstig Marx se histories-Materialistiese leerstuk noodwendig deur middel van 'n proletariese rewolusie plaasvind.¹³¹ Volgens Marx was die blote hervorming van die bestaande maatskaplike bestel nie moontlik nie. Tydens die samelewing se radikale omskepping sou die proletariaat 'n diktatuur vestig en die politieke en ekonomiese mag in die samelewing

(Voetnota vervolg)

doctrine the purpose of which is to justify the state and a doctrine the purpose of which is to condemn the state."

128 K. Marx, F. Engels & V.I. Lenin, *On Historical Materialism*, Moscow: Progress, 1984, p. 194. Engels beskryf die beplande Sosialistiese ekonomiese stelsel in *Socialism: Utopian and Scientific* soos volg: "With the seizing of the means of production by society ... (a)narchy in social production is replaced by systematic, definite organisation. The struggle for individual existence disappears. Only from that time will man himself, more consciously make his own history. It is the ascent of man from the kingdom of necessity to the kingdom of freedom."

129 Beukes, Neo-Marxisme en ekonomiese ontwikkeling, in *Die uitdaging van die neo-Marxisme op die gebied van die wetenskap*, p. 169. Vgl M. Masuch, *Kritik der Planung*, Darmstadt: Luchterhand, 1981, p. 61ev vir 'n insiggewende, kritiese ontleding van 'n beplande Sosialistiese ekonomiese stelsel.

130 Sien hfst 2.10.2. Lenin het gemeen dat die Kommunistiese Party as verteenwoordiger van die werkersklas eerder hierdie rol moes vervul. Sien *Marx-Lexikon*, Helmer & Lieber (red), p. 42.

131 Sien C. Forsyth, *Human Rights and Ideology: A First Examination*, 1980(97)(1) *SAJHR*, p. 107.

oorneem.¹³² Volgens Marx sou die gebruik van geweld gedurende die radikale omskepping van die Kapitalistiese stelsel waarskynlik noodsaaklik wees om die bourgeoisie se weerstand teen die rewolusie te oorwin.¹³³ Nadat die proletariaat deur middel van die rewolusie aan die bewind gekom het, sou die bourgeoisie steeds oor 'n aansienlike deel van die mag in die samelewing beskik en sou die proletariaat tydens hul diktatuur die bourgeoisie se oorblywende mag moes vernietig.¹³⁴ Tydens die proletariaat se diktatuur sou enige middel ter bereiking van die Sosialisme en Kommunisme geheilig wees.

1.7.3 Die eerste en tweede fase van die samelewing se omskepping

Marx se histories-Materialistiese leerstuk was hoofsaaklik op die kritiese ontleding en die omskepping van die maatskaplike bestel toegespits en sy beskrywings van die toekomstige Sosialistiese of Kommunistiese gemeenskap is skaars en fragmentaries.¹³⁵ Avineri het in slegs twee van Marx se tekste meer gedetailleerde beskrywings

132 W. Meder, *Das Sowjetrecht*, Frankfurt am Main: Metzner, 1971, p. 19 skryf mbt die diktatuur van die proletariaat: "Karl Marx und Friedrich Engels verstehen unter dem Begriff der Diktatur des Proletariats eine grundsätzlich uneingeschränkte Herrschaft der Arbeitersklasse, wobei sie unterstellen, dass die Arbeitersklasse in einem hochentwickelten Industriestaat mit der überwiegenden Mehrheit der Gesamtbevölkerung identisch ist." Sien T.J. Blakeley, *Soviet Scholasticism*, Dordrecht: Reidel, 1961, p. 48-52.

133 Sien Raath, D M Davis en die juridiese instrumentalisme, 1989(1) *TSAR*, p. 110ev en Bochenski, *Marxismus-Leninismus*, p. 70. Kommunistiese uitgangspunte tov die aanwending van geweld tydens die rewolusie verskil wesenlik van mekaar. Sowjetkommuniste het van die standpunt uitgegaan dat die proletariaat se magsoorname op 'n vreedsame wyse kon geskied. Daarteenoor het die Chinesiese Kommunistiese Party gemeen dat dit nie moontlik was nie. Lg standpunt is waarskynlik meer in ooreenstemming met dié van die klassieke vaders van die teorie.

134 Sien Bochenski, *Marxismus-Leninismus*, p. 125. In die USSR en ander Sosialistiese state het die diktatuur van die proletariaat in die diktatuur van die Kommunistiese Party ontaard. Vgl hfst 2.10.2. Volgens Lenin het die diktatuur van die proletariaat beteken dat die staat sy mag ten volle kon uitoefen sonder om aan die beperkings wat in regsreëls vervat was, onderhewig te wees.

135 Sien H. Coing, *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, Berlin: De Gruyter, 1985, p. 51ev. Vgl Fetscher, *Von Marx zur Sowjetideologie*, p. 8ev.

van laasgenoemde se idees oor die toekomstige gemeenskap aangetref.¹³⁶

Marx se epistemologie word gekenmerk deur sy versigtige benadering van die toekomstige Sosialistiese en Kommunistiese gemeenskap. Enige bespreking van of bespiegeling oor die toekomstige samelewing het vir hom op 'n terugkeer na die sentrale temas van die Idealistiese filosofie neergekom.¹³⁷ Aangesien die beskrywing van die aard van die toekomstige gemeenskap slegs in die bewussyn van die denkende subjek sou setel, sou dié idees volgens Marx nie genoeg aanknopingspunte met die werklikheid toon nie. Avineri meen in dié verband: "[F]or him [Marx] communist society will be determined by the specific conditions under which it is established, and these conditions cannot be predicted in advance."¹³⁸ Du Plessis skryf op dieselfde trant dat "(d)ie weg na die nuwe maatskappy is .. 'n detail wat homself êrens langs die pad vorentoe sal moet uitwerk. Die weg na die alternatief kan slegs in die stryd om die alternatief gekonkretiseer word".¹³⁹

Marx beskryf die eerste Sosialistiese fase van die samelewing se omskepping in sy *Kritik des Gothaer Programms* (1875) soos volg: "Ons het hier te doen met 'n Kommunistiese gemeenskap - nie soos dit op sy eie grondslag ontwikkel het nie - maar omgekeerd, hoe dit

136 Avineri, *The Social and Political Thought of Karl Marx*, p. 220. Een van die beskrywings is vervat in sy 1844 Manuskrip getiteld "Privaateiendom en Kommunisme" en die ander kom in sy *Kritik des Gothaer Programms* voor. Albei is egter onvoltooide werke wat nie eintlik vir publikasie bedoel was nie.

137 Avineri, *The Social and Political Thought of Karl Marx*, p. 221.

138 *ibid.* Vgl Stumpf, *Philosophy*, p. 407.

139 L.M. Du Plessis, Neo-Marxisme, menslike vryheid en sosiale geregtigheid (met enkele regsteoretiese toespitsinge), in *Die uitdaging van die neo-Marxisme op die gebied van die wetenskap*, p. 56. Alhoewel die skrywer met hierdie aanhaling na die neo-Marxistiese Marcuse se idees oor die nuwe maatskappy verwys, meen ek dat dit ook tov Marx se idees in die verband van toepassing is.

met die geboortevlekke van die ou Kapitalistiese gemeenskap ontstaan."¹⁴⁰ (Vry vertaal.)

Volgens Marx sal daar tydens hierdie eerste fase aanvanklik nog spanning binne die samelewing heers omdat die Kapitalistiese bestel se ekonomiese, geestelike en sedelike eienskappe steeds 'n invloed op die gemeenskap sal uitoefen. Marx het dit die fase van kru Kommuniste genoem omdat sekere negatiewe eienskappe van die bourgeoisiegemeenskap steeds teenwoordig sou wees.¹⁴¹ Volgens Avineri impliseer Marx dat die Kommunistiese gemeenskap (in die tweede fase van Kommuniste) vry sou wees van dié negatiewe elemente wat spanning in die eerste Sosialistiese fase veroorsaak het.¹⁴²

Tydens die Sosialistiese fase word elkeen in die gemeenskap steeds net ooreenkomstig sy arbeidsbydrae vergoed en bestaan daar nog nie genoegsame materiële middele om die uniekheid, besondere behoeftes en begeertes van elke individu te bevredig nie.¹⁴³ Beukes skryf:¹⁴⁴

Sosialisme ... was vir Marx daardie stadium in die geskiedenis waarin die mensdom die eerste keer verlos sal wees van ... sy verknegting aan die druk van die sosiale verhoudings van produksie waardeur mense uitgebuit en onvry gehou word deur die arbeid-loon-verwantskap en ... privaatbesit.

140 *Marx-Lexikon*, Helmer & Lieber (red), p. 422.

141 Avineri, *The Social and Political Thought of Karl Marx*, p. 224. Sien Cornu, *Karl Marx and Friedrich Engels*, Vol I, p. 354-439.

142 Avineri, *The Social and Political Thought of Karl Marx*, p. 220. Sien Kolakowski, *Die Hauptströmungen des Marxismus*, Vol I, p. 299ev.

143 Sien hfst 1.3.2 en Kolakowski, *Die Hauptströmungen des Marxismus*, Vol I, p. 346ev. Vgl Avineri, *The Social and Political Thought of Karl Marx*, p.225-226 wat dit soos volg stel: "The individual producer receives back from society - after the deductions have been made - exactly what he gives to it ... The same amount of labour which he has given to society in one form he receives in another."

144 Beukes, Neo-Marxisme en ekonomiese ontwikkeling, in *Die uitdaging van die neo-Marxisme op die gebied van die wetenskap*, p. 169.

Marxistiese denkers verskil oor presies hoe lank die oorgangsfase van die Sosialistiese na die Kommunistiese bestel sou duur.¹⁴⁵ Marx het waarskynlik voorsien dat die oorgang na die Sosialistiese gemeenskap relatief maklik sou geskied. Aangesien die Kapitalistiese bestel se produksieverhoudings 'n stadium sou bereik waarop dit uitgedien sou wees, sou slegs 'n kort oorgangstydperk nodig wees alvorens die ideale Kommunistiese gemeenskap gevestig kon word.¹⁴⁶ Beukes se beskrywing van die eienskappe en oorgang na die Kommunistiese samelewing is besonder insiggewend:¹⁴⁷

(Volgens Marx sou) die mens die eerste keer in die geskiedenis kan begin om sy ware menslike vermoëns op 'n omvattende skaal te verwerklik. Vervreemding kan opgehef word en 'n byna vloeiende oorgang kan bewerkstellig word uit die "koninkryk van noodsaaklikheid na die koninkryk van vryheid". In laasgenoemde sal die mens uiteindelik vry wees van die fetisjisme van dinge, loonarbeid, oorlog en ander sosiale konflikte.

Volgens Marx sou die staat en regstelsel tydens die eerste fase van die samelewing se omskepping begin wegvyn en sou daar met die bereiking van die maatskappy se Kommunistiese fase geen behoefte meer aan hierdie instellings bestaan nie.¹⁴⁸

145 V.I. Lenin, *Marx, Engels, Marxism*, Moscow: Progress, 1976, p. 343 het byvoorbeeld gemeen dat die staat en reg eers in die laaste fase van ontwikkeling, dws die Kommunistiese fase sou wegvyn. Lenin het egter sy standpunt soos volg gekwalifiseer: "But how rapidly this development will proceed, how soon it will reach the point of breaking away from the division of labour, of doing away with the anti-thesis between mental and physical labour, of transforming labour into life's prime want - we do not and cannot know." Sien Kolakowski, *Die Hauptströmungen des Marxismus*, Vol VII, p. 346ev.

146 In die tydperk na Marx se dood het die leerstuk veel kompleksier geword. In die Sowjetunie is minstens vier fases (met verskeie ondergeskikte fases) geïdentifiseer waarvolgens die Kommunistiese gemeenskapontwikkelingsproses sou plaasvind.

147 Beukes, Neo-Marxisme en ekonomiese ontwikkeling, in *Die uitdaging van die neo-Marxisme op die gebied van die wetenskap*, p. 171.

148 Sien hfst 2.4.1 en 2.5 waar hierdie onderwerp volledig bespreek word.

1.8 Enkele kritiese opmerkings ten opsigte van die histories-Materialistiese siening van die omskepping van die samelewing

Marx se histories-Materialistiese leerstuk oor die maatskaplike bestel se omskepping en die utopia wat hy as alternatief tot die Kapitalistiese gemeenskap voorstel, is dikwels deur ander skrywers gekritiseer en word hier met enkele kritiese opmerkings volstaan.¹⁴⁹

Marx se leerstellings oor die onvermydelike aard van die proletariese rewolusie en die verwesenliking van die Sosialistiese en Kommunistiese gemeenskap berus ook op sy deterministiese siening van die verloop van die geskiedenis.¹⁵⁰ Wittvogel het in hierdie verband na Marx se histories-Materialistiese leerstellings as die "roltrap"-begrip van die geskiedenis verwys.¹⁵¹ Volgens hom is Marx se idees oor die verloop van die geskiedenis met 'n roltrap vergelykbaar wat op 'n aaneenlopende, noodwendige wyse, onafhanklik

149 Sien Raath, D M Davis en die juridiese instrumentalisme, 1989(1) *TSAR*, p. 108ev; Bochenski *Marxismus-Leninismus*, p. 123-144; Wetter, *Die Umkehrung Hegels*, p. 69; Wetter, *Sowjetideologie Heute*, p. 163-234; Petev, *Kritik der marxistisch-sozialistischen Rechts- und Staatsphilosophie*, p. 15-27 en 81-117; Löw, *Warum fasziniert der Kommunismus?*, p. 13ev en Kolakowski, *Die Hauptströmungen des Marxismus*, Vol III, p. 15ev.

150 Sien hfst 1.3.1 mbt Marx se deterministiese siening van die geskiedenis en hfst 1.4 vir kritiek. Sien Löw, *Warum fasziniert der Kommunismus?*, p. 275: "Marx versagte ... nicht nur als Prophet. Er hat seine 'Gesetze' nicht anhand geschichtswissenschaftlicher Forschungsergebnisse aufgestellt, sondern diese Ergebnisse so ertstellt, dass sie ihm als 'wissenschaftliche' Beweise seiner philosophischen Deduktionen dienen konnten. Und das ist nicht Historiographie, sonder ihr Missbrauch."

151 Soos aangehaal deur Bochenski, *Marxismus-Leninismus*, p. 83. Volgens die histories-Materialistiese leerstuk is die verloop van die geskiedenis nie eweredig nie en beweeg dit in spronge na vore. Bochenski meen die beweging daarvan kan vergelyk word met dié van 'n spiraal wat deur die produksiekragte en -verhoudings voortdurend na bo aangedryf word. Sien Kolakowski, *Die Hauptströmungen des Marxismus*, Vol III, p. 427ev. Vgl Petev, *Kritik der marxistisch-sozialistischen Rechts- und Staatsphilosophie*, p. 21: "Die sog. sozialistische Revolution in den mittel- und südost-europäischen Ländern zum Ende des 2. Weltkrieges war ebenfalls nicht Ergebnis einer notwendigen ökonomischen Entwicklung die unerträglich gewordene Widersprüche zwischen Produktivkräften und Produktionsverhältnisse der Gesellschaft lösen sollte, sondern vielmehr das Zufallsprodukt militärischer Konstellationen zugunsten der Roten Armee aus dem Kriegsschauplatz der dortigen Länder."

van en onbeïnvloed deur die mens se wil na bo rol. Raath se beskouing in die verband is egter te verkies. Raath meen:¹⁵²

Alhoewel Marx in een asem te kenne gee dat die rewolusie vanself sou plaasvind, het hy by ander geleenthede verkondig dat die rewolusie deur 'n afsonderlike menslike wilsgaaf van buite af teweeggebring moet word ... Hier kom daar 'n duidelike stryd tussen die deterministiese en indeterministiese aspekte van Marx se filosofie na vore.

Bochenski meen op sy beurt dat Marx se deterministiese siening van die geskiedenis tipies was van die Wes-Europese denke van die laat negentiende eeu en dat dit 'n vaste bestanddeel van die wêreldbeskouing van hierdie tydperk gevorm het.¹⁵³

Marx het gemeen dat 'n rewolusie telkens aan die einde van 'n sosio-ekonomiese tydperk sou plaasvind. Daarteenoor meen Nowak dat maatskaplike veranderinge in die middel van so 'n tydperk plaasvind en dat die samelewing by wyse van ewolusie verder ontwikkel. Nowak skryf:¹⁵⁴

[A] transition consists not in the revolution but in a slow evolution in the ownership relation and is carried out by the owners themselves. Not the oppressed people but actually the oppressors make the transition ... (Marx) wanted too much the victory of the proletariat ... It was quite evident that it is the bourgeoisie, and not the proletariat, that stimulates progress in productive forces and solves contradictions between them and organizational conditions of production, and is, then, the real subject of modern history.

Die korrektheid van Marx se teorie oor die noodwendigheid van die samelewing se gewelddadige en rewolusionêre omskepping is te

152 Raath, DM Davis en die juridiese instrumentalisme, 1989(1) *TSAR*, p. 109.

153 Bochenski, *Marxismus-Leninismus*, p. 83.

154 L. Nowak, *Marxism and Positivism or Dialectics in Books and Dialectics in Action*, 1985(30) *Studies in Soviet Thought*, p. 213.

betwyfel.¹⁵⁵ Daar bestaan meer gematigde metodes van maatskaplike verandering. Die Suid-Afrikaanse samelewing blyk 'n sprekende voorbeeld te wees van 'n samelewing wat deur middel van 'n vreedsame onderhandelingsproses omskep is.¹⁵⁶

Die aard van die Sosialistiese en Kommunistiese samelewing wat Marx propageer, is alles behalwe nastrewenswaardig. Volgens Avineri bewerkstellig die afskaffing van privateiendom gedurende die eerste Sosialistiese fase die volgende:¹⁵⁷

Such a communism is necessarily driven to ascetism, making a virtue of its low standard of living. It reduces human needs to the bare existential minimum. In such a society communism means only the community of work and wages, not the mutuality of common life. The relationship to capital as an object of possession remains very much the same as in capitalist society, though possession is now collective and not individual.

In Marx se utopiese Kommunistiese gemeenskap sou die aard van die mens se persoonlikheid anders wees en sou hy nie meer sy persoonlike belange van die gemeenskap se belange kon of wou onderskei nie.¹⁵⁸ Die Kommunistiese mens sou vry wees van enige egoïstiese neigings en die strewe na privateiendom. Hierdie mens sou sy arbeid met vreugde, uit louter plesier en met toegewyde

155 Sien verder Forsyth, *Human Rights and Ideology: A First Examination*, 1980(97)(1) *SALJ*, p. 107 wat tereg beweer: "Revolutions may be justified; but they are not inevitable ... our common experience is that human affairs are unpredictable, that neither by reading *Capital* nor by gazing into a crystal ball we can know the future."

156 Sien hfst 7.3.1.5.

157 Avineri, *The Social and Political Thought of Karl Marx*, p. 224. Sien Cornu, *Karl Marx and Friedrich Engels*, Vol I, p. 354-439.

158 Sien M. Finke, *Specifica des Sowjetrechts*, in *Sowjetsystem und Ostrecht*, G. Brunner ... [et. al.], Berlin: Dunker & Humblot 1985, p. 91 wat tot 'n soortgelyke slotsom oor die Sowjetreg kom: "Insofern das Sowjetrecht sozialistisch ist, muss es prinzipiell mit einem andern Menschen rechnen ... Das Sowjetrecht rechnet daher mit dem 'neuen Menschen', obwohl es sich zum erklärten Ziel setzt, ihn erst zu schaffen ... Der Sozialismus setzt die 'bewusste Spontaneität' der Bevölkerung voraus; indem er das 'Bewusstsein' aber erst schaffen muss, tötet er die Spontaneität."

lojaliteit aan die Kommunistiese ideale verrig.¹⁵⁹ Die ver-wesenliking van hierdie utopiese gemeenskap sal sekerlik vir ewig onvervuld bly. Die afskaffing van privaateiendom van die samelewing se produksiemiddele sou nie terselfdertyd ander ewels in die gemeenskap soos konflik, uitbuiting en kriminele gedrag kon beëindig nie.

1.9 Samevatting en gevolgtrekking

Marx se aanhangers het sy histories-Materialistiese leerstuk tot 'n absolute waarheidsleer verhef sonder om ooit na die wetenskaplike of empiriese grondslag daarvan te vra.¹⁶⁰ Dié leerstuk het die aspirasies van talle intellektuele en rewolusionêre mense regoor die wêreld verteenwoordig en het vir dekades daarin geslaag om sy aanhangers deur middel van 'n pseudo-wetenskap te fnuik.¹⁶¹

Die hoofpunte van kritiek wat tot dusver ten opsigte van die histories-Materialistiese leerstuk uitgespreek is, kan nou soos volg saamgevat word: Eerstens kan Marx se verklaring van die ontstaan en ontwikkeling van die maatskaplike bestel as gevolg van

159 Bochenski, *Marxismus-Leninismus*, p. 123. Sien Fromm, *Das Menschenbild bei Marx*, p. 32ev.

160 Bochenski, *Marxismus-Leninismus*, p. 136. Vgl E. Gralla, "Sozialistische Grundrechte" eine neue Kategorie der Menschenrechte?, 1978(19)(2) *Jahrbuch für Ostrecht*, p. 151 wat mbt die Marxisme se aanspraak dat dit 'n wetenskap is, meen: "Wissenschaft ist dogmenkritisch. Sie hat geistige Freiheit zur unbedingten Voraussetzung, sie besteht überhaupt nur in der freien geistigen Auseinandersetzung. Wo Wissenschaft zu herrschen beginnt, verliert sie ihren Charakter als Wissenschaft und verwandelt sich in politische Orthodoxie."

161 Sien hfst 7.2.2.1 mbt dié leerstuk se voortgesette aanhang onder dele van die Suid-Afrikaanse samelewing. Sien verder Johnson, *An Introduction to the Soviet Legal System*, p. 77 wat tereg meen: "The substitution of quotations from accepted writings for original thought, and the idea that a statement can be 'proved' by reference to these accepted writings, all suggest that the psychology of the communist is basically similar to that of the religious believer." Sien Löw, *Warum fasziniert der Kommunismus?*, p. 250 wat dié besonder treffende stelling maak: "Die Einwirkung von Marx auf das 19. Jahrhundert werden allgemein ganz gewaltig überschätzt. Marx ist nicht der Macher der 19. Jahrhunderts, sondern der Mythos des 20. Jahrhunderts." Vgl Kolakowski, *Die Hauptströmungen des Marxismus*, Vol III, p. 567 waar hy tereg meen: "Der Marxismus war die grösste Phantasie unseres Jahrhunderts. Es war der Traum von einer vollkommenen Gesellschaft, in der sich alle menschlichen Bestrebungen erfüllen und alle Werte miteinander versöhnt sind." Sien verder S. Moore, *Marx and Lenin as Historical Materialists*, 1975(4)(2) *Philosophy and Public Affairs*, p. 171ev.

die geskiedkundige onjuisthede en die gebrek aan enige wetenskaplike fundering daarvan bevraagteken word.¹⁶² Tweedens is die juistheid van die historiese Materialisme se verklaring van die wyse waarop die samelewing funksioneer, in die lig van Marx se onvermoë om sekere ekonomiese begrippe bevredigend te verklaar, te betwyfel. In dié verband kan daar in besonder na Marx se meerwaardleerstuk, sy arbeidsteorie oor waarde en sy begrip van reproduktiewe praktyk verwys word. Die ekonomiese wetmatighede wat Marx probeer blootlê het, is uitgedien en nie akkuraat genoeg om op die twintigste-eeuse post-moderne samelewing van toepassing te wees nie.¹⁶³ Derdens kan die korrektheid van Marx se teorie oor die noodwendigheid van 'n rewolusie om die maatskaplike bestel te omskep, bevraagteken word.

Die gevolgtrekking dat Marx se leerstellings oor die samelewing se ontstaan, funksioneringswyse en omskepping in geheel genome nie korrek is nie en nie meer van toepassing is nie, is dus onvermydelik. Voorts laat Marx se leerstuk geen ruimte vir die weerlegging, verandering of uitbreiding daarvan nie.¹⁶⁴ Die gewaande histories-Materialistiese waarhede daarvan geld as absoluut, onveranderbaar en ewigdurend.¹⁶⁵ Kritiek op dié leerstellings het Marx se ondersteuners genoodsaak om al hoe meer op veralgemenende en totalitêre verklarings te steun ten einde die histories-Materialistiese leerstuk se dogmatiek te regverdig.

162 Sien hfst 1.4 en die kritiek daar uitgespreek.

163 Sien hfst 1.6 en die kritiek daar uitgespreek. Sien verder T. Ebel, *Ist der Marxismus endgültig widerlegt?*, Hamburg: Hamburger Hochschulzeitung Sonderausgabe, 1990, p. 1-2. Vgl P. Wiles, Nochmals: Ist die Ideologie am Ende?, 1990(40)(8) *Osteuropa*, p. 766ev.

164 Bochenski, *Marxismus-Leninismus*, p. 107. Vgl Blakeley, *Soviet Scholasticism*, p. 33ev mbt die gesag wat Marx, Engels en Lenin se werke in die voormalige USSR geniet het. Die werke kon nie gekritiseer of bevraagteken word nie. Volgens die Marxities-Leninistiese leerstuk gebeur daar niks in die wêreld wat nie tot bevestiging van die leerstuk bydra nie.

165 Sien hfst 1.8 en die kritiek daar uitgespreek. Sien verder Wagenlehner, *Abschied vom Kommunismus*, p. 31-45.

Marx se visie van die perfekte Kommunistiese gemeenskap is seker vandag, meer as ooit vantevore en veral in die lig van die oorbodigheid van 'n vernietigende proletariese rewolusie, die beëindiging van die Koue Oorlog en die nuwe *Weltgeist* van vrede, optimisme en samewerking, 'n fata morgana. Een van die histories-Materialistiese leerstuk se grootste gebreke was sy onvermoë om van valse, uitgediende idees afstand te doen en homself van die dogma en utopie van sy apodiktiese leerstellings te bevry. Marx se filosofie is nie dinamies of oorspronklik genoeg om die moderne ontwikkelingstendense in die samelewing op 'n positiewe wyse te interpreteer nie.¹⁶⁶

166 Sien Löw, *Warum fasziniert der Kommunismus?*, p. 86: "Die marxsche Kommunismusvision wird so selbstsicher verkündet, dass die meisten sich scheuen, nach einer Begründung zu fragen, und auch gar nicht fragen wollen, um die Illusion nicht zu gefährden ... Die kommunistische Gesellschaft ist nirgendwo Wirklichkeit. Sie ist Utopia im wahrsten Sinne des Wortes. Utopia aber sind Bestseller."

HOOFSTUK 2

'N KRITIESE ANALISE VAN DIE GRONDSLAE VAN DIE MARXISTIES-LENINISTIESE REGSFILOSOFIESE DENKE

2.1 Inleiding

Die voorafgaande bespreking van en kritiek op die kenmerkende elemente van die histories-Materialistiese leerstuk moet by die ontleding van Karl Marx se regsteoretiese en -filosofiese denke in gedagte gehou word.¹ Die rede hiervoor is natuurlik dat die historiese Materialisme die grondslag van Marx se teoretiese en filosofiese uitgangspunte oor die reg en laasgenoemde se plek in die samelewing vorm.² In hierdie hoofstuk word onder meer geargumenteer dat Marx se regsdenke sentreer rondom die kritiek wat hy ten opsigte van die reg, en veral die bourgeoisregstelsel, uitgespreek het en dat hy sy teorie oor die rol van die reg in die toekomstige Kommunistiese samelewing uit hierdie kritiek ontwikkel het. Voorts sluit hierdie hoofstuk 'n bespreking in van Marx se kritiek op menseregte en geregtigheid in die Kapitalistiese samelewing en word sy standpunte oor menseregte en geregtigheid in die Sosialistiese en Kommunistiese samelewing as 'n belangrike komponent van sy regsdenke bespreek. Daar word ook na Friedrich Engels en Vladimir Lenin se bydraes tot die Marxisties-Leninistiese regsteoretiese denke verwys. Daarna volg 'n bespreking van enkele neo-Marxistiese denkskole. Die onderskeid

1 Sien F. Schroeder, *Fünfzig Jahre sowjetische Rechtstheorie*, in *Fünfzig Jahre Sowjetrecht*, R. Maurach & B. Meissner (red), Stuttgart: Kohlhammer, 1969, p. 52ev mbt die onderskeid tussen regsteorie en regsfilosofie. 'n Regsteorie ontwikkel meestal algemene regsbeginnels op 'n regspositivistiese wyse. 'n Regsteorie bevat maw die grondreëls van 'n regswetenskaplike vakgebied en word aangewend om besondere feite en regsbeginnels te verklaar. 'n Regsteorie is verder gemoeid met die bepaling van die aanwendingsgebied van besondere regsreëls. Daarteenoor stel die regsfilosofie ondersoek in na die wese, sin en doel van die reg.

2 Sien Paul, *Marxistische Rechtstheorie als Kritik des Rechts*, p. 3ev.

tussen eersgenoemde en die *Critical Legal Studies*-beweging word ook aangeraak.

2.2 Karl Marx se beskouing van die reg

Marx het aan die universiteite van Bonn en Berlyn in die regte gestudeer maar het, interessant genoeg, nie op tradisioneel juridiese wyse 'n sistematiese of gedetailleerde ontleding van die reg gemaak nie.³ Sy standpunte oor die reg word nie in 'n tematies alleenstaande werk behandel nie en 'n mens moet dit uit 'n groot aantal van sy geskryfte saamstel.⁴ Die reg was nie vir Marx 'n onafhanklike of selfstandige wetenskap wat op sigself bestudeer kon word nie.⁵ Volgens hom het die reg 'n unieke maar ondergeskikte plek in die histories-Materialistiese en dialektiese ontwikkeling van die samelewing bekleed. Dit is reeds gemeenplasing dat, soos Grebo dit stel, "the most obvious feature of the Marxist ... law theory is its unobviousness".⁶ In hierdie bydrae word die drie

3 Sien J. Van der Westhuizen, Karl Marx (1818-1883) en die reg in Kommunistiese lande, 1982 (Aug) *De Rebus*, p. 367ev oor Marx se biografiese besonderhede en Weischedel, *Die philosophische Hintertreppe*, p. 248ev. Een van Marx se leermeesters was die beroemde juris, Friedrich von Savigny. Marx was egter glad nie 'n voorbeeldige regstudent nie en het verkies om filosofie- of geskiedenisvoorlesings by te woon. Daar word beweer dat hy tydens sy verblyf in 'n studentekoshuis gestraf is vir rusverstoring, luidrugtigheid en dronkenskap. Vgl J. Vaizey, *Revolutions of our Time*, London: Weidenfeld & Nicolson, 1971, p.32 se besonder fel kritiek: "Karl Marx was one of the most disagreeable and distasteful great men of his time, much given to rage and anger, to intense selfpity ... and obviously vain. His scatological abuse of rivals was pathological; as a socialist he despised the workers and hardly had a comrade in his life."

4 W. Paul, Das Programm marxistischer Rechtstheorie - ein kritischer Rekonstruktionsversuch, in *Marxistische und sozialistische Rechtstheorie*, N. Reich (red), Frankfurt am Main: Athenäum, 1972, p. 205 meen tereg dat dit verkeerd is om te veronderstel dat Marx 'n regsteorie in die regswetenskaplike sin van die woord ontwikkel het. Volgens sy skrywer het: "[Marx] ... sich nie mit juristischer Methodenlehre, System-und-Begriffsbildung, Normlogik und dergleichen befasst". Sien M. Cain, The Main Themes of Marx' and Engels' Sociology of Law, 1974 *British Journal of Law and Society*, p. 136ev; C.J. Arthur, Towards a Materialist Theory of Law, 1976/7(7) *Critique*, p. 31; P. Phillips, *Marx and Engels on Law and Laws*, Oxford: Robertson, 1980, p. 8ev en Kelsen, *The Communist Theory of Law*, p. 1ev mbt Marx se idees oor die reg.

5 Z. Grebo, Kelsenism and Marxism, in *Marxian Legal Theory*, Varga (red), p. 89.

6 *ibid.*

belangrikste kenmerke van sy kritiek op die bourgeoisreg geïdentifiseer en in meer besonderhede bespreek.

2.2.1 Die reg as deel van die samelewing se bobou

Marx het in sy ontleding van die bourgeoisregstelsel gekonsentreer op die wyse waarop die reg binne die Kapitalistiese bestel ontstaan en funksioneer.⁷ Sy basis-bobou teorie is een van die sleutelemente van sy regsleer.⁸ Soos reeds bespreek, het Marx gemeen dat die reg (net soos die staat, politiek, kuns, moraal, etiek, filosofie en godsdiens) uit die samelewing se ekonomiese basis verrys en deel van die maatskaplike bestel se bobou vorm.⁹ Marx se basis-bobou teorie berus op die veronderstelling dat die samelewing se heersende produksieverhoudings die bestaan al dan nie van die reg en staat sou bepaal.¹⁰ Hy het gemeen dat wanneer die produksiemiddele aan die gemeenskap as geheel behoort, die behoefte aan die bobou en daarmee ook die reg en staat sou verval. Marx het beweer dat die reg net 'n weerspieëling van die samelewing se onderliggende produksieverhoudings was. Volgens Forsyth impliseer dit die volgende: "[F]rom the theory of superstructure (it follows) that if law is a reflection of economic relations, law cannot reform those relations; a change in such relations could come about in a variety of ways, but not by changing the law."¹¹

7 M. Cain & A. Hunt, *Marx and Engels on Law*, London: Academic, 1979, p. 116. Sien A. Hunt, *The Radical Critique of Law: An Assessment*, 1980(8) *International Journal of the Sociology of Law*, p. 33ev en Williams, *Base and Superstructure in Marxist Cultural Theory*, 1973 (82) *New Left Review*, p. 3ev.

8 Sien hfst 1.5.2.

9 Sien K. Marx, *A Contribution to the Critique of Political Economy*, London: Lawrence & Wishart, 1981, p. 20ev. Dit was hoofsaaklik Marx se basis-bobou teorie wat tot die ontwikkeling van ekonomiese interpretasies van die reg aanleiding gegee het. Sien hfst 3.2.2 tov Pashukanis se regsteorie.

10 Marx se standpunte oor die reg geld *mutatis mutandis* vir sy standpunte oor die staat.

11 Forsyth, *Human Rights and Ideology: A First Examination*, 1980(97)(1) *SALJ*, p. 105.

'n Staat en regstelsel sou volgens Marx slegs in sekere ekonomiese toestande en binne 'n besondere historiese tydperk kon bestaan.¹² Hierdie toestande bestaan byvoorbeeld waar die samelewing se produksiemiddele uitsluitlik tot beskikking van die eienaarsklas staan en deur hulle aangewend of "misbruik" word om die proletariaat te onderdruk of uit te buit.¹³ Marx het aan die hand van sy basis-bobou teorie verklaar dat die reg op 'n ambivalente wyse die heersersklas se belange dien. Die aard van die reg se ambivalente eienskappe in Marx se basis-bobou teorie word op treffende wyse deur Fetscher beskryf enersyds as 'n denkbeeldige vorm van geregtigheid en andersyds as 'n institusionele bevestiging van bestaande (onregverdige) eiendoms- en magsverhoudings.¹⁴ Die reg se ambivalente eienskappe was vir Marx 'n aanduiding daarvan dat die reg 'n ideologiese instrument was. Sy standpunt in dié verband word hieronder in meer besonderhede bespreek.

2.2.2 Die reg as ideologiese instrument

Marx wou bewys dat die reg 'n ideologiese instrument in die hande van die heersersklas was deur onder meer die reg se neutraliteit te ontken. Hy het probeer aantoon dat die staat en reg albei as instrumente in die hande van die eienaarsklas (bourgeoisie) was. Volgens hom het die bourgeoisie as gevolg van hul beheer oor die samelewing se produksiemiddele oor die sterkste ekonomiese mag in die samelewing beskik. Marx het gemeen dat die bourgeoisie tegelykertyd oor die *politieke mag* in die samelewing beskik het en dié mag gebruik het om as heersersklas 'n staat te skep wat wetgewing in hul eie belang sou uitvaardig. Die reg het sodoende sy aanspraak op neutraliteit verloor en ideologiese eienskappe

12 Sien Kolakowski, *Die Hauptströmungen des Marxismus*, Vol I, p. 406 mbt die Marxistiese weergawe van die staat se funksies en die omstandighede waaronder die staat sal verdwyn. Sien verder U. Cerroni, *Marx und das moderne Recht*, Frankfurt am Main: Fischer, 1974, p. 3ev.

13 Sien Kelsen, *The Communist Theory of Law*, p. 1ev en P. Beirne, *Empiricism and the Critique of Marxism on Law and Crime*, 1979(26) *Social Problems*, p. 373ev.

14 I. Fetscher, *Der Marxismus*, Vol III, München: Piper, 1965, p. 129.

aangeneem wat die bourgeoisie se besondere politieke en ekonomiese belange moes beskerm. In die verband is Spitzer se onderskeid tussen propaganda en ideologie insiggewend:¹⁵

[W]hat most sharply distinguishes a propagandistic from an ideological representation and interpretation of facts is ... that the former's falsification and manipulation of truth is always conscious and intentional. Ideology on the other hand, is mere deception - in essence self-deception ... From this perspective, the ruling class never creates legal ideology out of thin air. Rather it must be collected from a kind of "ideological pool" within the sea of beliefs, half-truths, clichés and assumptions making up the culture and consciousness of any society.

Marx het verder ontken dat die reg uit objektiewe of neutrale norme bestaan het. Hy het gemeen dat die bourgeoisie die (valse) idee dat reg uit 'n aantal norme bestaan, gekoppel het aan die morele oortuiging dat hierdie regsnorme ook reg en geregtigheid sou bewerkstellig.¹⁶ Die bourgeoisie het hiermee 'n ideologiese verdraaiing van die werklikheid veroorsaak. Kelsen vat Marx se standpunt in die verband raak saam waar hy skryf: "(W)hen Marx denounces the bourgeois law as an 'ideology', he means that the theory according to which the law is a norm and hence just, is an illusive theory distorting social reality."¹⁷

Soos reeds bespreek, het die samelewing se ekonomiese basis die grondslag van Marx se historiese Materialisme gevorm en vir hom die enigste maatskaplike werklikheid verteenwoordig. Daarteenoor het die ideologie gestaan wat deel van die maatskaplike bestel se bobou gevorm het. Aangesien Marx verskillende betekenis aan die begrip "ideologie" geheg het, is dit nie duidelik watter een daarvan eintlik op die reg van toepassing was nie. Volgens Marx was

15 S. Spitzer, *Marxist Perspectives in the Sociology of Law*, in *Marxian Legal Theory*, Varga (red), p. 390.

16 Kelsen, *The Communist Theory of Law*, p. 14.

17 *ibid.* Vgl p. 34 waar Kelsen skryf: "From the point of view of the Marxian critique, bourgeois law only pretends to be a norm and is therefore an illusive ideology because it is not just."

ideologie 'n denksistees wat besondere klasbelange dien, 'n proses waartydens idees gevorm word en betekenis verkry (in dié sin verwys dit na die inhoud van die mens se bewussyn en sluit dit idees in wat die mens ten opsigte van die werklikheid vorm), of valse en sosiaal bepaalde bewussyn wat van ware of wetenskaplike kennis onderskei moet word.¹⁸

Ten spyte van sy basis-bobou teorie, het Marx aan die hand van hierdie komplekse begrip van ideologie probeer aantoon hoe die reg en staat as *skynbaar* onafhanklike instrumente funksioneer: Ten einde sy posisie van dominansie in die samelewing te behou, skep die bourgeoisie 'n organisasie in die vorm van 'n staat wat sy gemeenskaplike interne klasbelange moet beskerm en bedreigings van buite deur ander klasse of state moet afweer.¹⁹ Die staat ontwikkel daarna *skynbaar* onafhanklik van die heersersklas se ekonomiese belange of beïnvloeding. Forsyth beskryf hierdie fenomeen in Marx se teorie soos volg:²⁰

According to the relative autonomy of the state ... political activity can influence the state and the state through its laws ... can alter the economic infrastructure ... Marx ... accept(ed) that political activity and law are not entirely impotent to change society.

Die reg, godsdiens, filosofie en ander verskynsels van die maatskaplike bestel se bobou ontwikkel volgens Marx op so 'n wyse dat die skyn gewek word dat dié ontwikkeling onafhanklik van die

18 Marx het waarskynlik 'n kombinasie van die eerste en derde betekenis van die begrip aangewend wanneer hy na die reg verwys het. Sien Cain & Hunt, *Marx and Engels on Law*, p. 108ev; Lloyd & Freeman, *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, p. 966ev mbt Marx se ideologiebegrip. Vgl Kolakowski, *Die Hauptströmungen des Marxismus*, Vol III, p. 175ev.

19 M. Cain, The Main Themes of Marx' and Engels' Sociology of Law, in *Marxism and Law*, P. Beirne & R. Quinney (red), New York: Wiley, 1982, p. 69.

20 Forsyth, Human Rights and Ideology: A First Examination, 1980(97)(1) *SALJ*, p. 109.

samelewing se ekonomiese toestande plaasvind.²¹ Marx het gemeen dat die bobou se ideologiese verskynsels slegs *oënskynlik* outonoom was (met ander woorde oënskynlik onafhanklik van hul ekonomiese oorsprong kon funksioneer), maar dat hulle in werklikheid 'n uitdrukking van hul ekonomiese oorsprong was. Marx het beweer dat die samelewing se werklike magsverhoudings verskuil bly as gevolg van die ideologiese verskynsels se oënskynlike outonomie.²²

2.2.3 *Die reg as uitdrukking van die samelewing se ekonomiese of klasverhoudings*

Die standpunt dat die reg die samelewing se ekonomiese of klasverhoudings uitbeeld, vorm die kernelement van die Marxisties-Leninistiese regsteorie.²³ Volgens Marx is die wesensaard van die reg, anders as wat bourgeoisregsteoretici meen, nie in 'n normatiewe wilsbesluit soos wetgewing te vind nie, maar wel in die gemeenskap se ekonomiese of produksieverhoudings.²⁴ Marx beskryf sy gevolgtrekking in die verband soos volg:²⁵

My ondersoek lei tot die gevolgtrekking dat regsverhoudings en staatsvorme nie op sigself begryp kan word nie en ook nie uit die sogenaamde algemene ontwikkeling van die menslike gees verstaan kan word nie, maar eerder in materiële lewensverhoudings (omstandighede) setel. (Vry vertaal.)

21 Sien Phillips, *Marx and Engels on Law and Laws*, p. 5 en Cain, *The Main Themes of Marx' and Engels' Sociology of Law*, in *Marxism and Law*, Beirne & Quinney (red), p. 68ev.

22 *ibid.* Sien verder *Ideologie und Recht*, W. Maihofer (red), Frankfurt am Main: Klostermann, 1969, p. 4 mbt Marx se beskouing dat die reg slegs 'n werktuig in die hande van die heersersklas was.

23 Sien P. Archer, *Communism and the Law*, London: Bodley Head, 1963, p. 10ev en W.E. Butler, *Soviet Law*, 2nd ed, London: Butterworths, 1988, p. 10ev.

24 Engels het ook telkens beklemtoon dat die reg van die gemeenskap se produksieverhoudings afhanklik was en dat dit daardeur gevorm word. Vgl Reich & Reichel, *Einführung in das sozialistische Recht*, p. 4ev en Raath, D M Davis en die juridiese instrumentalisme, 1989(1) *TSAR*, p. 105ev.

25 *MEW*, Vol XIII, p. 8.

Die reg, afgesien daarvan of dit feodaal of Kapitalisties van aard was, het dus altyd 'n klaskarakter gehad. Die reg het volgens Marx voorgegee om uit ewiggeldende idees en sekere algemene beginsels soos gelykheid en geregtigheid te bestaan, maar het veel eerder ter afdwinging en beskerming van bepaalde klasbelange in die gemeenskap gedien.²⁶

Daar het voorts 'n verband tussen die samelewing se eiendomsverhoudings en die gemeenskap se ekonomiese of produksieverhoudings bestaan. Marx se standpunt in dié verband het daartoe aanleiding gegee dat sommige Marxistiese skrywers die reg al as "the aggregate of economic relationships" gedefinieer het.²⁷ Volgens Marx is die heersersklas se eiendom van en beheer oor die produksiemiddele veral deur die privaatreg beskerm. Die Kapitalistiese samelewing se regsverhoudings het in wese altyd uitdrukking gegee aan die heersersklas se privaatregtelike eiendomsbelange en verhoudings. Volgens Raath behels dié verhoudings die volgende:²⁸

Die inhoud van hierdie regs- of wilsverhouding is met die ekonomiese verhouding self gegee. Die persone is vir mekaar niks anders as die verteenwoordigers van goedere nie. Aan die hand van sy ondersoek sal ons, volgens Marx, tot die gevolgtrekkings kom dat die ekonomiese bestaanswyse van persone slegs die verpersoonliking is van die ekonomiese verhoudings, as beliggaming waarvan hulle teenoor mekaar te staan kom.

Voorts berus Marx se regsbegrip op die aanname dat die inhoud van die reg in die loop van die geskiedenis verander en dat die reg

26 Sien Reich & Reichel, *Einführung in das sozialistische Recht*, p. 1-7 en W. Paul, *Das Programm marxistischer Rechtslehre - ein kritischer Rekonstruktionsversuch*, in *Marxistische und sozialistische Rechtstheorie*, Reich (red), p. 211ev. In teenstelling met Von Savigny se regshistoriese filosofie het Marx ontken dat die reg 'n selfstandige geskiedenis gehad het. Marx se ontkenning van die regsgeiedenis was teen die outonome en geïsoleerde juridiese denke van sy tyd gerig en moet in die lig van sy idee dat die reg slegs ooreenkomstig die gemeenskap se produksieverhoudings ontwikkel, verstaan word.

27 Kelsen, *The Communist Theory of Law*, p. 7. Sien Cain & Hunt, *Marx and Engels on Law*, p. 116ev vir meer besonderhede oor die verband tussen die reg en ekonomiese verhoudings in die Marxistiese regsleer. Vgl hfst 3.2.2.

28 Raath, D M Davis en die juridiese instrumentalisme, 1989(1) *TSAR*, p. 105.

telkens die belange van die verskillende heersersklasse wat mekaar in dié verloop afwissel, uitbeeld.²⁹ In die Kapitalistiese bestel is die reg voortdurend daarop gerig om die heersersklas se belange te beskerm en die *status quo* te handhaaf. 'n Verdere besondere eienskap van sy regsbegrip is dat die reg met die afwisseling van die heersersklasse in die geskiedenis, telkens 'n hoër graad van ontwikkeling sou bereik. Daarvolgens sou die Kapitalistiese gemeenskap se regstelsel byvoorbeeld meer ontwikkelde wees as dié van die voorafgaande feodale gemeenskap.³⁰

Afgesien van bogenoemde eienskappe steun Marx se regsbegrip op 'n voluntaristiese of wilselement. Hy voer aan: "Die reg is net die wil van die heersersklas wat tot wetgewing verhef is en aan die wil word inhoud gegee deur die materiële lewensomstandighede van die heersersklas."³¹ (Vry vertaal.) Die reg en klasheerskappy is vir die Marxistiese regsleer in so 'n mate van mekaar afhanklik dat die beëindiging van klasheerskappy ook die einde van die reg sou beteken.³² Volgens Marx sou die reg steeds sy klaskarakter in die oorgangsperiode van die Sosialistiese na die Kommunistiese gemeenskap behou.³³ Enkele aspekte van Marx se regsbeskouing word vervolgens gekritiseer.

29 Sien Petev, *Kritik der marxistisch-sozialistischen Rechts- und Staatsphilosophie*, p. 97.

30 In die voormalige USSR was die Sosialistiese regstelsel egter veel swakker en minder ontwikkelde as sy Westerse eweknieë. Sien hfst 5 en 6.

31 Marx & Engels, Manifest der kommunistischen Partei, *MEW*, Vol IV, p. 477.

32 Sien P. Ludes, *Der Begriff der klassenlosen Gesellschaft bei Marx*, Frankfurt am Main: Campus, 1982, p. 117ev.

33 Die onduidelikhede oor die aard en die inhoud van die reg tydens die oorgangstadium in Marx en Engels se oorspronklike geskrifte hou direk verband met die teoretiese en ideologiese stryd binne die Kommunistiese Akademie gedurende die twintigerjare. Sien hfst 3.1 en 3.2 vir meer besonderhede.

2.3 Enkele kritiese opmerkings ten opsigte van Marx se beskouing van die reg

Die reg en staat was vir Marx ideologiese verskynsels wat die samelewing se onderliggende produksieverhoudings weerspieël het. Volgens hom het die bourgeoisideologie die waarheid oor hierdie verskynsels op so 'n wyse verdraai dat hul ekonomiese basis en oorsprong bedek gebly het. Een van die ernstigste gebreke in Marx se kritiek op die bourgeoisregstelsel setel egter in sy basis-bobou teorie se onvermoë om die ware aard van ideologie en reg te verstaan. Kelsen skryf in die verband:³⁴

If it is the ... function of an 'ideology' to misrepresent reality, to reflect - like a defective mirror - reality in a distorted way, neither state nor law as real social institutions can be ideologies. Only a theory as a function of thinking, not the law, which is a function not of thinking but of willing, can be an ideology.

Volgens Kelsen kan die reg as 'n stel norme beskryf word sonder om ook tegelykertyd 'n morele waarde aan dié norme te heg.³⁵ Kelsen argumenteer dat die reg nie self 'n ideologie kan wees nie en meen verder "(t)he law created by a legislator and applied by the courts is not the product of ideologists nor the 'ideological-speculative' doctrine of a philosopher. It is ... a social reality".³⁶

Marx het erken dat die reg 'n beperkte uitwerking op die materiële werklikheid kon hê en dat 'n wederkerige verhouding tussen die reg en die ekonomie kon bestaan. Volgens hom kon die reg en ander verskynsels in die samelewing se bobou soms skynbaar onafhanklik

34 Kelsen, *The Communist Theory of Law*, p. 12.

35 *ibid*, p. 13. Kelsen was 'n eksponent van die sg "suiwer regsteorie" of regspositivisme. Sien D. van der Merwe, Hans Kelsen, Legal Positivism's Supreme Champion, in *Essays on Law and Social Practice in South Africa*, Corder (red), p. 93ev oor die waarde van Kelsen se teorie waar die morele kwaliteit van die reg beoordeel moet word. Sien verder E. Fechner, Ideologiese Elemente in positivistischen Rechtsanschauungen dargestellt an Hans Kelsens "Reiner Rechtslehre", in *Ideologie und Recht*, Maihofer (red), p. 104ev vir kritiek op Kelsen se regspositivistiese regsleer.

36 Kelsen, *The Communist Theory of Law*, p. 13.

van die samelewing se onderliggende ekonomiese basis funksioneer. Hy het egter ontken dat die reg die samelewing se fundamentele ekonomiese verhoudings kon verander. Sodra Marx sou erken dat die reg 'n uitwerking op die maatskaplike bestel se ekonomiese basis kon hê en laasgenoemde kon verander, sou hy ook die reg se nie-ideologiese, konkrete aard moes erken.³⁷ Volgens Marx se basis-bobou teorie was die reg slegs 'n ideologiese verskynsel wat as deel van die samelewing se bobou nie deel van die materiële werklikheid of produksieproses gevorm het en nie die maatskaplike bestel se ekonomiese basis kon verander nie. Forsyth meen tereg dat hierdie beskouing om die volgende redes noodsaaklik vir Marx se historiese Materialisme was:³⁸

If one accepts that the superstructure may influence the infrastructure, then necessarily one abandons materialism. Moreover, if the superstructure can alter the infrastructure in a non-trivial way, the class antagonisms may be able to be reduced and the revolution postponed or avoided altogether.

Kelsen argumenteer voorts dat indien Marx 'n wisselwerking tussen die samelewing se bobou en ekonomiese basis sou erken, dit sou beteken dat Marx sou moes toegee dat die reg deel van die ekonomiese werklikheid gevorm het.³⁹ Marx sou volgens Kelsen verder moes toegee dat die produksieproses nie die enigste maatskaplike werklikheid was nie. Kelsen meen tereg dat Marx se identifisering van die produksieverhoudings as die enigste werklikheid en sy verworping van alle ander verskynsels (soos die reg, godsdiens en staat) as ideologiese fenomene nie geslaagd is nie, omdat dié fenomene ook na die maatskaplike werklikheid herlei kan word.⁴⁰ Kelsen se argument sou soos volg uitgebrei kon word: Die reg gee definisie en vorm aan die samelewing se produksieverhoudings.

37 Sien Kelsen, *The Communist Theory of Law*, p. 7.

38 Forsyth, *Human Rights and Ideology: A First Examination*, 1980(97)(1) *SALJ*, p. 110.

39 Kelsen, *The Communist Theory of Law*, p. 12.

40 *ibid.* Sien Cain & Hunt, *Marx and Engels on Law*, p. 108-137 mbt die reg as ideologiese verskynsel. Vgl P. Binns, *Law and Marxism*, 1980(10) *Capital and Class*, p. 100 en P. Hirst, *On Law and Ideology*, London: Macmillan, 1979, p. 1ev.

Voorts bepaal die reg wie die eienaar van die opbrengs van die produksieproses is en dikwels ook hoe dié proses moet verloop.

Marx se kritiek op die bourgeoisreg aan die hand van die basis-bobou teorie kom daarop neer dat die reg en sy instellings slegs as abstrakte ideologiese verskynsels, wat die ekonomiese verhoudings van dominansie in die samelewing weerspieël, beskou moet word. Marx se basis-bobou teorie kan egter nie die verhouding tussen die reg en die samelewing se produksieproses (of ekonomiese basis) anders as op 'n reduksionistiese manier verklaar nie.⁴¹ In die verband kan daar met Kamenka saamgestem word dat:⁴²

All (who) see society as a functional monolithic whole ... think that the law, like other superstructural or ideological features ... has to be understood in terms of something else. It is in this sense that all Marxists have remained intellectually reductionist - in the law perhaps even more than in other areas.

Die reg is eenvoudig nie net 'n teoretiese of ideologiese verskynsel nie. Die reg word veral aan die reële bestaan en werking daarvan gekenmerk.⁴³ Die onderskeid tussen die reg as konkrete instelling en as 'n ideologie, is vir die Marxistiese regsteorie van groter belang as vir ander regsfilosofieë omdat 'n sleutelement van die teorie op die onderskeid tussen die samelewing se basis en bobou berus. Ooreenkomstig hierdie teorie word die reg slegs in die samelewing se bobou gevind. Indien daar erken word dat die reg nie uitsluitlik 'n ideologie is nie, moet daar ook erken word dat die reg deel van die maatskaplike bestel se ekonomiese basis vorm omdat die samelewing se eiendomsverhoudings slegs ooreenkomstig die reg gedefinieer kan word.

Voorts was Marx se beskouing van die verhouding tussen die samelewing se onderliggende ekonomiese basis en bobou baie meganisties.

41 Sien Kelsen, *The Communist Theory of Law*, p. 12.

42 E. Kamenka, *A Marxist Theory of Law?*, in *Marxian Legal Theory*, Varga (red), p. 158.

43 Kelsen, *The Communist Theory of Law*, p. 12.

Hy het byvoorbeeld gemeen dat veranderinge in die bobou slegs kon geskied nadat die samelewing se hele ekonomiese basis verander het. Veranderinge in die bobou (die reg *in casu*) sou volgens hom slegs plaasvind nadat die samelewing se ekonomiese basis 'n totale omwenteling ondergaan het. Marx het die verskynsel in die voorwoord van *Zur Kritik der politischen Ökonomie* soos volg beskryf:⁴⁴

Met die verandering van die ekonomiese grondslag wentel die hele kolossale bowebou ook stadiger of vinniger om. By die beskouing van sulke omwentelinge moet 'n mens altyd 'n onderskeid maak tussen die materiële omwentelinge in die produksievoorwaardes, wat op 'n natuurwetenskaplike betroubare wyse vasgestel kan word, en die juridiese, politieke, godsdienstige, etiese of filosofiese, met ander woorde ideologiese vorme waarin die mens van die konflik bewus word en dit uitveg.

Marx sou in die lig van dié verskynsel, wat die verandering van die ekonomiese grondslag as voorwaarde stel, nie kon verklaar hoe regshervorming plaasvind nie. Regshervorming kan geskied sonder dat die gemeenskap se onderliggende ekonomiese verhoudings eers verander word. Volgens Marx se meganistiese basis-bobou teorie, is die reg van ekonomiese verandering in 'n gemeenskap afhanklik.⁴⁵ Sy basis-bobou teorie verklaar egter nie in watter mate die ander ideologiese verskynsels in die bobou van die ekonomiese basis afhanklik is nie.⁴⁶

Die vernaamste kritiek op Marx se beskouing dat die reg 'n ideologiese instrument is, is dat die reg nie uitsluitlik dien om

44 Vertaling deur Raath, D M Davis en die juridiese instrumentalisme, 1989(1) *TSAR*, p. 103. Sien ook Marx, *A Contribution to the Critique of Political Economy*, p. 21ev.

45 Vgl H. Collins, *Marxism and Law*, Oxford: Clarendon, 1982, p. 33. Collins kom tot die gevolgtrekking dat regsreëls hul oorsprong in die samelewing se bobou het. Hierdie gevolgtrekking weerspreek die oorspronklike Marxistiese vertrekpunt dat die bobou uit die samelewing se ekonomiese basis verrys en dat regsreëls hul oorsprong in laasgenoemde vind. Sien A. Hunt, *Marxism, Theory and Legal Positivism*, 1983(46) *Modern Law Review*, p. 236ev wat Collins se teorie vanuit 'n Marxistiese perspektief kritiseer. Hunt beweer verder dat die ideologie onlosmaaklik deel van die empiriese beskrywing van die produksieverhoudings van enige samelewing is.

46 Sien Petev, *Kritik der marxistisch-sozialistischen Rechts- und Staatsphilosophie*, p. 17ev en Archer, *Communism and the Law*, p. 12ev.

die werkers uit te buit of die belange van die heersersklas te bevorder nie.⁴⁷ Sommige kontemporêre Marxiste aanvaar die kritiek terwyl ander argumenteer dat indien die reg soms die belange van die werkersklas beskerm, dit nie om altruïstiese redes geskied nie, maar steeds gerig is op die bevordering van die heersersklas of 'n segment van dié klas se belange.⁴⁸

Marx se idee dat die reg die samelewing se eiendoms- of klasverhoudings uitdruk, berus op 'n wilselement.⁴⁹ Hy het sy oorspronklike Materialistiese uitgangspunt verswak deur hierdie wilselement by sy teorie te voeg.⁵⁰ Trouens die voluntaristiese element van Marx se regsbegrip weerspreek 'n grondliggende beginsel in sy histories-Materialistiese leerstuk, naamlik dat die reg deur die samelewing se produksieverhoudings, en nie deur die individu se bewussyn of wil bepaal word nie.⁵¹ Marx se stellingname dat die reg bloot die wil van die heersersklas weerspieël, reduceer die reg op 'n eensydige manier tot 'n wilselement. Derhalwe kan sy regsteorie byvoorbeeld nie wetgewing wat op die verbetering van die werkersklas se omstandighede gerig is, verklaar nie.⁵² Marx se voluntaristiese regsbegrip berus verder op die foutiewe aanname dat die heersersklas se belange homogeen is. Marx het veronderstel dat

47 Sien D. Lloyd, *The Idea of Law*, Hamondsworth: Penguin, 1964, p. 205-207. Sien daarenteen Cain, *The Main Themes of Marx' and Engels' Sociology of Law*, in *Marxism and Law*, Beirne & Quinney (red) p. 64ev.

48 Lloyd & Freeman, *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, p. 1003. Sien *Capitalism and the Rule of Law*, R. Kinsey, J. Lea, S. Picciotto & J. Young (red), London: Hutchinson, 1979, p. 44. Enkele Marxistiese regsteoretici erken dat die reg nie net 'n instrument van dominansie is nie en verskeie ander funksies het. Vgl Hunt, *Marxism, Theory and Legal Positivism*, 1983(46) *Modern Law Review*, p. 243 wat 'n pleidooi aan Marxiste rig om van die negatiewe kritiese beoordeling van die bourgeoisreg af te sien en meer te konsentreer op die ontwikkeling van 'n positief ingestelde Sosialistiese regsleer.

49 Sien hfst 2.2.3.

50 Petev, *Kritik der marxistisch-sozialistischen Rechts- und Staatsphilosophie*, p. 98.

51 Sien hfst 1.3 en 1.4. Vgl Kolakowski, *Die Hauptströmungen des Marxismus*, Vol I, p. 379ev.

52 Collins, *Marxism and Law*, p. 31-32. Sien Cain, *The Main Themes of Marx' and Engels' Sociology of Law*, 1974 *British Journal of Law and Society*, p. 136ev; R. Kinsey, *Marxism* (Voetnota Vervolg)

die heersersklas as 'n eenheid optree en 'n groepsolidariteit en gemeenskaplike opvattinge oor hul belange openbaar wat in wetgewing vervat word.

Marx se standpunt dat die reg in wese op die privaatregtelike beskerming van die heersersklas se ekonomiese of eiendomsverhoudings gerig is, ontken die belang van die reg se publiekregtelike funksies. Die beperking van die staat se gesag, die beskerming van fundamentele regte en die verwesenliking van 'n demokratiese regstaat sal net in die mate geskied waarin die samelewing se regstelsel daarvoor voorsiening maak. Die Marxistiese regsleer se strawwe kritiek op die privaatrek is onhoudbaar aangesien die reg nie uitsluitlik op die beskerming van privateiendom van die produksiemiddele gerig is nie. Die privaatrek reël ook talle ander aangeleenthede soos die huweliksrek, delikterek en erfrek.

Ter samevatting: Marx se beskouing van die rek en die bourgeoisregstelsel in besonder, bevat drie oënskynlik onomstootlike leerstellings. Wanneer hierdie leerstellings van nader betrag word, openbaar dit onder meer die volgende gebreke:

- (i) Marx se basis-bobou teorie maak nie 'n onderskeid tussen die rek as ideologie en die rek as konkrete vorm nie. Dit is wel waar dat die rek binne sekere paradigmas of verwysingsraamwerke in die samelewing funksioneer en selfs dat die rek sekere ideologiese waardes tot uitdrukking bring, maar dit beteken nog nie dat rek aan ideologie gelyk gestel kan word nie. Die basis-bobou teorie se sentrale uitgangspunt is dus vals aangesien Marx nie ingesien het dat die rek as 'n bepalende element van die maatskaplike bestel se ekonomiese basis en produksieverhoudings funksioneer nie. Die rek kan as gevolg van die reële bestaan daarvan nie, soos Marx

(Voetnota Vervolg)

and the Law: Preliminary Analysis, 1978(5) *British Journal of Law and Society*, p. 202 en K. Klare, *Lawmaking as Praxis*, 1979(40) *Telos*, p. 123ev.

beweer, 'n suiwer ideologie wees nie. Marx het die reg se ideologiese werking aan die reg *per se* gelykgestel en verkeerdelik tot die slotsom geraak dat die reg nie die samelewing se fundamentele ekonomiese verhoudings kon verander nie.

- (ii) Marx het verder ten onregte beweer dat die reg as ideologiese instrument in die belang van die heersersklas gemanipuleer word. Die reg weerspieël nie net hierdie klas se belange nie. Marx se doelbewuste ontkenning van die reg se objektiewe, neutrale aard is daarop gerig om sy dogmatiese en rewolusionêre doelstellings te heilig. Spitzer se stelling dat "(n)either politics, nor law can be taken seriously when they are either dissolved into the economy (economism) or equated with the will of the dominant class (instrumentalism)" moet onderskryf word.⁵³
- (iii) Die reg verleen nie, soos Marx meen, bloot uitdrukking aan die samelewing se eiendoms- of klasbelange nie. Die reg het ook ander funksies buiten dié waarna Marx verwys. Marx het verder verkeerdelik gemeen dat die reg die klasgeoriënteerde wil van die heersersklas is: Dié klas se belange is ook nie homogeen nie. Marx se kritiek van die reg berus in 'n groot mate op sy histories-Materialistiese leerstuk en soos reeds aangetoon, is wesenlike aspekte van hierdie leerstuk vals. Dit is dus nie verbasend dat Marx se regs-kritiek op sigself gebrekkig is nie. In sy geheel kan verklaar word dat alhoewel Marx se regs-kritiek slegs 'n geringe onderdeel van die historiese Materialisme vorm, dit steeds nie die uitwerking wat die historiese Materialisme se gebreke daarop het, kan ontkom nie.

53 Spitzer, Marxist Perspectives in the Sociology of Law, in *Marxian Legal Theory*, Varga (red), p. 387.

'n Verwysing na Marx se regs-kritiek sou onvolledig wees indien daar nie ook na die Nihilistiese aard van sy regsdenke verwys word nie. Hierdie belangrike maar omstrede element van sy regsfilosofie verdien vervolgens aandag.

2.4 Die Nihilistiese aard van Marx se regsfilosofie

'n Vierde element van die Marxistiese regsteoretiese denke wat nie soseer met Marx se ontleding van en kritiek op die reg saamhang nie, is sy siening dat die reg in die Sosialistiese en Kommunistiese samelewing sou weggkwyn.⁵⁴

2.4.1 Die idee dat die reg in die Sosialistiese en Kommunistiese samelewing sou weggkwyn - die realistiese en radikale interpretasie

Marx se standpunte oor die rol van die reg in die Sosialistiese en Kommunistiese samelewing is omstrede. Die twee vernaamste vertolkings van Marx se regsteoretiese denke hieroor staan onderskeidelik as die realistiese en radikale interpretasie bekend.

Volgens die *realistiese* interpretasie sou daar 'n lang oorgangstadium na die proletariëse rewolusie volg waartydens die reg steeds van belang sou wees. Sommige vertolkers van Marx se idees in die verband beweer dat daar tydens hierdie stadium van die gemeenskap se ontwikkeling (wat as voorloper tot die klaslose Kommunistiese gemeenskap sou dien) 'n selfstandige Sosialistiese regstelsel sou ontwikkel.⁵⁵ Daarteenoor meen aanhangers van die *radikale* interpretasie dat die staat en reg direk na die

54 Sien *Marxistische und sozialistische Rechtstheorie*, Reich (red), p. 12ev. Nihilisme word in die HAT gedefinieer as "die ontkenning van al die bestaande, verwerping van alle stelsels en poging om alles wat oud is te vernietig". Wat Marx se regsfilosofie betref, is slegs die laaste komponent van dié definisie toepaslik. 'n Mens sou wou toevoeg dat Marx se regsfilosofie niks in die plek van die oue stel nie en dus in dié opsig Nihilisties is.

55 Sien hfst 3.2 en 3.2.1. Die Sowjetregsfilosoof Stuchka se regsteorie kan as voorbeeld van
(Voetnota Vervolg)

proletariaat se bewindsoorname sou begin wegkwyn of verdwyn. Volgens laasgenoemde vertolking is die reg wat gedurende die oorgangstydperk voortbestaan, slegs "afsterwende bourgeoisreg". Bondig gestel, meen Reich en Reichel dat die realistiese interpretasie van Marx se werke as *rechtsfreundlich* en regspositivisties beskou moet word en dat die radikale interpretasie as *rechtsfeindlich* en Nihilisties gesien moet word.⁵⁶ Die mate waarin die realistiese en radikale interpretasie met Marx se standpunte oor die reg ooreenstem, word vervolgens ondersoek.

Marx het nie die rol wat die reg in die Sosialistiese en Kommunistiese gemeenskap sou speel in enige diepte behandel nie. Soos uit die voorafgaande bespreking blyk, het die kern van sy regsdenke rondom die kritiek van die bourgeoisreg gesentreer. Daarvolgens was die reg slegs 'n dwingende meganisme wat ter beskerming van die heersersklas se gemeenskaplike belange gedien het.⁵⁷ Marx het egter geskryf dat die reg in die oorgangsperiode, wat deur die diktatuur van die proletariaat gekenmerk sou word, nog sou bestaan en dat dit steeds die beperkings inherent aan die bourgeoisie se maatskaplike bestel sou bevat.⁵⁸

Hierdie beperkings het onder meer geblyk uit die bourgeoisreg se aanspraak dat dit gelyke aanwending ten opsigte van almal in die gemeenskap vind. Volgens Marx het die reg in der waarheid die

(Voetnota Vervolg)

hierdie interpretasie genoem word. Sien verder E. Kamenka & A.E. Tay, *Beyond the French Revolution: Communist Socialism and the Concept of Law*, 1971(21) *University of Toronto Law Journal*, p. 109ev.

56 Die debat aangaande die reg se rol in die toekomstige Sosialistiese gemeenskap het 'n belangrike invloed op die Sowjetregsontwikkeling uitgeoefen en word in hfst 3 in meer besonderhede bespreek. Sien Reich & Reichel, *Einführung in das sozialistische Recht*, p. 7ev en H.J. Berman, *What Makes Socialist Law Socialist?*, 1971(20) *Problems of Communism*, p. 24ev.

57 Sien hfst 2.2.

58 Johnson, *An Introduction to the Soviet Legal System*, p. 68 verklaar met reg: "[I]t is difficult to convey exactly the vagueness of the German in which he was writing, but perhaps 'afflicted with bourgeois limitations' gives the sense of these words, though exactly what he meant is far from clear." Sien Kolakowski, *Die Hauptströmungen des Marxismus*, Vol I, p. 406ev.

partye se ongelyke ekonomiese omstandighede verontagsaam. Die Kapitalistiese bestel het volgens hom die reg as gelyke maatstaf ten opsigte van alle burgers aangewend ten spyte van hulle ongelyke natuurlike talente en gevolgelyke ongelyke prestasiemoontlikhede. Marx het hierdie idees soos volg in sy *Kritik des Gothaer Programms* uiteengesit:⁵⁹

Die gelyke reg is in beginsel steeds burgerlike (bourgeois) reg. Hierdie gelyke reg het steeds bourgeoisbeperkings ... Dié gelyke reg is ongelyke reg vir ongelyke arbeid. Die reg verleen nie erkenning aan klasonderskeide nie, aangesien elke arbeider gelyk behandel word. In die eerste Kommunistiese fase van die gemeenskap is hierdie wantoestand onafwendbaar. (Vry vertaal.)

Volgens Marx sou die reg gedurende die Kommunisme se eerste, Sosialistiese fase voorgee om gelyk te wees, maar ongelyk aangewend word omdat dit steeds nie erkenning kon verleen aan die werkers se besondere individuele begaafdhede en ooreenstemmende bydraes nie. 'n Mens sou egter nie uit hierdie aanhaling kon aflei dat hy 'n selfstandige vorm van Sosialistiese reg vir die oorgangstydperk voorgestaan het nie. Wat vasstaan, is dat Marx voorsien het dat daar eers gedurende die laaste fase van die maatskaplike bestel se ontwikkeling van die beperkings eie aan die bourgeoisreg ontslae geraak sou kon word.

Marx se dubbelsinige stellings in sy *Kritik des Gothaer Programms* het tot uiteenlopende interpretasies van sy idees oor die belang van die reg in die toekomstige Sosialistiese of Kommunistiese gemeenskap aanleiding gegee. Die radikale vertolking van sy idees, naamlik dat daar tydens die eerste stadium van die gemeenskap se ontwikkeling geen selfstandige Sosialistiese regstelsel sou ontwikkel nie, is waarskynlik meer korrek. Die reg se wesensaard sou op hierdie stadium volgens Marx steeds bourgeois wees.⁶⁰ Marx het waarskynlik gemeen dat die bourgeoisreg relatief vinnig sou

59 *Marx-Lexikon*, Helmer & Lieber (red), p. 585. Sien Avineri, *The Social and Political Thought of Karl Marx*, p. 225ev.

60 Kelsen, *The Communist Theory of Law*, p. 34.

wegkwyn en dat daar geboorte gegee sou word aan 'n Kommunistiese gemeenskap. Daarteenoor meen die realistiese vertolkers van sy idees dat hy wel die ontwikkeling van 'n selfstandige Sosialistiese regstelsel tydens hierdie fase voorsien het. Laasgenoemde interpretasie strook egter nie met Marx se idee dat die reg na die rewolusie sou begin weggkwyn nie.

Beide interpretasies is dit egter eens dat Marx gemeen het dat die behoefte aan die reg in die Kommunistiese gemeenskap sou verval. Volgens Marx sou daar geen dwingende of normatiewe orde in dié gemeenskap nodig wees nie. Die oorgang na die utopiese, staatlose, reglose en perfekte Kommunistiese gemeenskap sou volgens Marx eers kon geskied nadat die gemeenskap se verhoudings ver genoeg ontwikkel het en hul ekonomiese behoeftes ten volle bevredig is.⁶¹ Marx het gemeen dat die "beperkte bourgeois regshorison" eers oorbrug sou word "nadat arbeid nie meer net 'n middel tot die lewe was nie, maar die mens se eerste lewensbehoefte geword het ... en nadat die produksiekragte verder ontwikkel het en die fonteine van gemeenskaplike rykdom sterker vloei."⁶² (Vry vertaal.)

Een van die Marxistiese regsleer se kernprobleme setel in die teorie se utopiese en Nihilistiese beskouing dat die reg in die Kommunistiese gemeenskap sou uitsterf of weggkwyn.⁶³ Alhoewel Marxistiese en ander teoretici verskil oor die tempo waarteen die reg in die oorgangstadium sou weggkwyn, staan dit vas dat daar in die ware Kommunistiese gemeenskap nie sprake sou wees van 'n

61 Sien Kelsen, *The Communist Theory of Law*, p. 34. Volgens Kelsen sou Marx aan die reg se normatiewe waarde erkenning moes verleen indien hy die kollektiewe eiendom van die toekomstige Kommunistiese gemeenskap regtens wou verseker. Kelsen erken voorts op p. 37 dat sy vertolking nie die radikale of Anargistiese interpretasie van Marx se standpunte oor die reg uitsluit nie.

62 *Marx-Lexikon*, Helmer & Lieber (red), p. 46. Vgl Lenin, *Marx, Engels, Marxism*, p. 342.

63 Sien G. Brunner, *Buchbesprechungen: Kritik der marxistisch-sozialistischen Rechts- und Staatsphilosophie*, 1990(7) *Zeitschrift für Rechtspolitik*, p. 281.

regstelsel in die vorm waarin dit tot dusver bekend was nie.⁶⁴ In die volgende bydrae word enkele probleme in die lig van die Nihilistiese aard van Marx se regsfilosofie bespreek.

2.5 Enkele kritiese opmerkings ten opsigte van die Nihilistiese aard van Marx se regsfilosofie

Hoe die utopiese orde wat Marx vir die Kommunistiese gemeenskap in die vooruitsig gestel het sonder die reg in stand gehou sou word, is nie duidelik nie. Hierdie gebrek in Marx se regsteorie het myns insiens aanleiding gegee tot die ontwikkeling van 'n Marxisties-Anargistiese teorie oor die reg (wat later in meer besonderhede bespreek word).⁶⁵ Dit is verstommend dat die standpunt dat die reg in die Kommunistiese gemeenskap sou wegkwyn, byna 'n honderd jaar na Marx se dood nog steeds onder Marxistiese aanhang vind.⁶⁶ Berman som die Marxistiese se nuwe voorstelling van 'n maatskaplike bestel sonder 'n regstelsel en 'n staat goed op:⁶⁷

Classical marxism is ... a critique of law and a science of the overthrow of law, a science of revolution. In seeking to explain law, it explains it away. The only solution to bourgeois injustice is to overthrow the ruling class, smash its system of state and law altogether, and introduce a new social order based not on law but on administration ... It is a kind of foolishness when once believed, though subsequently

64 Sien Johnson, *An Introduction to the Soviet Legal System*, p. 69 wat verder argumenteer: "It does seem clear ... that ... (Marx and Engels) envisaged the disappearance of the State and the law ... as at present understood, and that they envisaged some centralized system of 'administration' by which the whole community would participate in the production and distribution of commodities. Exactly how this 'administration' would differ from 'law' as conventionally understood is nowhere explained. 'Public opinion' and pressure from neighbours would replace the coercive apparatus of law courts and prisons."

65 Sien hfst 2.13.4 en Kelsen, *The Communist Theory of Law*, p. 40. Volgens Kelsen is die onderskeid tussen Marxistiese en Anargistiese teorieë (bv dié van Marx se teenstander Bakunin) daarin geleë dat laasgenoemde die onmiddellike afskaffing van die staat deur middel van 'n proletariëse rewolusie voorsien het. Daarteenoor beskou Marxistiese die produksieproses se nasionalisering as die proletariëse rewolusie se belangrikste doelstelling.

66 Sien hfst 7.2.2.1.

67 Berman, *Justice in the USSR*, p. 23.

modified, rationalized, or even abandoned nevertheless leaves great consequences in its wake.

Die Marxistiese regsteorie se ooglopendste gebrek en swakste skakel setel in sy Nihilistiese eienskappe. Soos reeds bespreek, sluit die realistiese sowel as die radikale interpretasie van dié regsteorie in dat Marx bedoel het dat die reg uiteindelik in die Kommunistiese gemeenskap sou wegkwyn. Marx se valse beeld van die Kommunistiese gemeenskap se harmonieuse, kollektiewe eenheid en sy gepaardgaande minagting van staatgesag, het geen ruimte gelaat vir die ontwikkeling van die regstaatidee in sy regsfilosofie nie. Hy het eenvoudig nie die reg as 'n belangrike middel beskou waarmee die gemeenskap georden kon word nie.⁶⁸

2.6 Karl Marx oor geregtigheid en menseregte in die Kapitalistiese samelewing

In die volgende gedeelte sal Marx se standpunte oor en kritiek op menseregte en geregtigheid in die Kapitalistiese samelewing in meer besonderhede bespreek word en aan die hand van enkele voorbeelde toegelig word.

2.6.1 Kapitalisme en geregtigheid

'n Mens sou kon verwag dat Marx in sy buitengewoon omvangryke geskifte wat filosofiese, ekonomiese, politieke, natuurwetenskaplike en selfs wiskundige probleme aangespreek het, 'n bydrae tot die oplossing van die samelewing se geregtigheidsproblematiek sou lewer.⁶⁹ Dahrendorf het met verbasing vasgestel dat die woord "geregtigheid" minder as 60 keer in Marx se versamelde werke

68 Sten Marx, Kritik der politischen Ökonomie, MEW, Vol XIII, p. 8 en Marx & Engels, Die deutsche Ideologie, MEW, Vol III, p. 311.

69 W.L. McBride, The Concept of Justice in Marx, Engels and Others, 1975(8) *Ethics: An International Journal of Social, Political and Legal Philosophy*, p. 204 formuleer dieselfde verwagting soos volg: "Surely one is moved to suspect that there must be much wisdom about the concept of justice in those obsessively voluminous writings."

voorkom.⁷⁰ Marx se ondersoek na die geregtigheidsproblematiek in die samelewing was redelik beperk aangesien hy hoofsaaklik op die kritiese veroordeling en historiese ontleding van die bourgeois-geregtigheidsbegrip gekonsentreer het. Hy het nooit self die begrip "geregtigheid" gedefinieer nie. Wanneer hy wel dié begrip gebruik het, het hy dit meestal slegs op 'n ironiese of polemiese wyse gedoen. Alhoewel Marx geen selfstandige teorie oor geregtigheid ontwikkel het nie, kan daar wel afleidings oor sy idees in die verband gemaak word.

Ooreenkomstig Marx se histories-Materialistiese leerstuk vorm geregtigheid as 'n idee (net soos die reg) deel van die maatskaplike bestel se bobou. Die inhoud en vorm wat die begrip "geregtigheid" in die gemeenskap se bewussyn sal aanneem, word volgens Marx deur die besondere samelewing se produksieverhoudings bepaal.⁷¹ Forsyth merk tereg op: "(For Marxists) economic exploitation as the basis of the ... social order make(s) the substance of things like justice, liberty and equality void of meaning."⁷² Die geregtigheidsbegrip speel dus nie naastenby so 'n belangrike rol in die Marxistiese filosofie as in die bourgeois-regsdenke nie.

Volgens Marx het daar geen ewigdurende, onveranderlike of algemeen geldende geregtigheidsnorme bestaan nie.⁷³ Elke maatskappy het sy eie geregtigheidstandaard gehad waarvolgens die individue in die

70 Soos aangehaal deur Von Glahn, *Kritik des Gerechtigkeitsprinzips in der marxistisch-sozialistischen Staats- und Rechtstheorie*, p. 1.

71 Vgl K. Marx, F. Engels & V.I. Lenin, *On Historical Materialism*, Moscow: Progress, 1984, p. 214. In *Herrn Eugen Dührings Umwälzung der Wissenschaft* skryf Engels: "[T]his appeal to morality and justice does not help us an inch further. The task of economic science is rather to show that the social abuses which have recently been developing are necessary consequences of the existing mode of production."

72 Forsyth, *Human Rights and Ideology: A First Examination*, 1980(97)(1) *SALJ*, p. 105.

73 Von Glahn, *Kritik des Gerechtigkeitsprinzips in der marxistisch-sozialistischen Staats- und Rechtstheorie*, p. 27 meen: "Er (Marx) verwirft jede Theorie der Gerechtigkeit, die ihre Kriterien aus der (Schein-) Welt der Ideen herleitet und orientiert seinen Gerechtigkeitsbegriff an der Sphäre der Produktion."

samelewing geleef het.⁷⁴ Elke geskiedkundige tydperk het volgens Marx 'n dualistiese geregtigheidsbegrip geken: In die Kapitalistiese samelewing het een aspek van die geregtigheidsidee die heersersklas se belange verteenwoordig en het 'n ander aspek daarvan die onderdrukte proletariese klas se belange weerspieël. Marx het gemeen dat die geregtigheidsbegrip wat binne die Kapitalistiese gemeenskap uitdrukking vind, net soos die reg wat binne hierdie gemeenskap geld, as 'n instrument in die hande van die heersersklas beskou moes word. Volgens hom het die heersersklas hul besondere idee van geregtigheid op die proletariaat afgedwing om hul belange in die gemeenskap te regverdig en hul klasheerskappy te stabiliseer.⁷⁵

Marx het 'n geregtigheidsbegrip wat daarop aanspraak gemaak het dat dit die geskiedenis kon transendeer en wat kriteria uit die "idee"-wêreld afgelei het, verwerp.⁷⁶ Dit was sinneloos om 'n geregtigheidsbegrip as uitgangspunt van sy filosofie te neem omdat dié begrip volgens hom voortdurend in die loop van die geskiedenis van inhoud verander het.⁷⁷ 'n Geregtigheidsbegrip verskil nie alleen ten opsigte van die tyd en plek waarbinne dit aanwending vind nie, maar ook ten aansien van die verskillende idees wat daarvoor gevorm word. Volgens Marx was dit heel moontlik dat elke

74 Sien P.J. Kain, Marx, Justice and the Dialectic Method, 1986(1) *Journal of the History of Philosophy*, p. 523.

75 Von Glahn, *Kritik des Gerechtigkeitsprinzips in der marxistisch-sozialistischen Staats- und Rechtstheorie*, p. 20.

76 *ibid.* Von Glahn verklaar met reg: "Marx Verwerfung von Staat, Recht und Gerechtigkeit ist also ein Ausdruck seiner 'Sehnsucht nach dem ganz Anderen' (Horkheimer) - jenseits der erfahrbaren, unbefriedigenden Wirklichkeit. Die radikale Negation von Staat, Recht und Gerechtigkeit konstituiert den Marxschen Utopismus."

77 *ibid.*, p. 29. Volgens Von Glahn het Marx nie daarin geslaag om 'n geregtigheidsbegrip te ontwikkel wat onafhanklik van die mens se maatskaplike omstandighede of van sy posisie in die klasgemeenskap was nie. Die mens se "soziale Optik" sou, soos Von Glahn dit stel, vir Marx altyd deur sy klasposisie bepaal word.

individue of groep individue in die samelewing iets anders onder die begrip "geregtigheid" kon verstaan.⁷⁸

Die Britse skrywer en filosoof Wood, het 'n interessante dispuut oor die Marxistiese geregtigheidsbegrip ingelui toe hy die bewering gemaak het dat die Kapitalistiese maatskaplike bestel vir Marx eintlik geheel en al regverdig was.⁷⁹ Volgens Marx het 'n gemeenskap se geregtigheidsbegrip in die besondere gemeenskap se produksiewyse gesetel.⁸⁰ Wood lei daaruit af dat Marx elke geskiedkundige tydperk derhalwe net aan sy eie standaard van geregtigheid beoordeel het. Wanneer die Kapitalistiese maatskaplike bestel aan sy eie standaard van geregtigheid gemeet word, sou dit daaraan voldoen. Wood beweer selfs dat Marx nie die Kapitalistiese heersersklas se toe-eiening van meerwaarde of surpluswaarde as onregverdig beoordeel het nie. Wood argumenteer in dié verband dat die ruiltransaksie tussen die werker en die Kapitalis vir Marx uit die ruil van ekwivalente bestaan het en dat dit vir beide op 'n regverdige transaksie neergekom het. Wood kom tot die gevolgtrekking dat Marx die Kapitalistiese stelsel nie as onregverdig veroordeel het nie. Sy gevolgtrekking berus daarop dat Marx sou gemeen het dat 'n gemeenskap nie aan die geregtigheidstandaarde van 'n ander gemeenskap gemeet kan word nie. Derhalwe sou selfs slawerny vir Marx regverdig wees indien dit in die konteks van die antieke gemeenskap beoordeel sou word. Wood se interpretasie van Marx se idees berus dus op die veronderstelling dat daar vir Marx geen geregtigheidsnorme wat tyd en kultuur oorbrug, bestaan het nie.

78 Sien Von Glahn, *Kritik des Gerechtigkeitsprinzips in der marxistisch-sozialistischen Staats- und Rechtstheorie*, p. 32.

79 Sien W.A. Wood, *The Marxian Critique of Justice*, 1972(1)(3) *Philosophy and Public Affairs*, p. 244ev.

80 Vgl McBride, *The Concept of Justice in Marx, Engels and Others*, 1975(8) *Ethics: An International Journal of Social, Political and Legal Philosophy*, p. 206ev.

Ander skrywers soos Husami, verwerp egter Wood se vertolking van Marx se idees oor geregtigheid.⁸¹ Alhoewel Marx huiwerig was om die Kapitalistiese stelsel as moreel onregverdig te beoordeel, meen Husami dat hy wel die tipe taal gebruik het wat tipies was van 'n morele veroordeling.⁸² Volgens Husami het Wood 'n belangrike punt in Marx se werk verontagsaam, naamlik dat Marx gemeen het dat die geregtigheidstandaard van 'n besondere historiese tydperk nie slegs deur die produksiewyse daarvan bepaal word nie. Indien Husami Marx se idees korrek interpreteer, sou 'n maatskaplike bestel se klasstruktuur ook genuanseerde betekenis aan die geregtigheidsbegrip verleen. Husami argumenteer gevolglik dat die Kapitalistiese stelsel volgens Marx regverdig sou wees vir die Kapitalistiese klas gemeet aan hierdie klas se Kapitalistiese geregtigheidstandaarde, maar dat dit onregverdig sou wees vir die proletariese klas gemeet aan hul proletariese geregtigheidstandaarde. Husami meen dus dat wanneer die geregtigheidsprobleem vanuit die proletariese klas se perspektief gesien word, die Kapitalis se toe-eiening van surpluswaarde vir Marx onregverdig sou wees. Husami meen derhalwe dat Marx wel die Kapitalistiese stelsel as onregverdig beoordeel het deur dit aan die proletariese gemeenskap se geregtigheidstandaard te meet.⁸³ Husami se gevolgtrekking staan dus lynreg teenoor dié van Wood.

Kain, 'n verdere deelnemer aan die debat oor die interpretasie van Marx se idees oor geregtigheid, staan 'n kompromie voor. Hy gaan

81 Sien P.J. Kain, Marx, Justice and the Dialectic Method, 1986 *Journal of the History of Philosophy*, p. 523ev; Z.I. Husami, Marx on Distributive Justice, 1978(8)(1) *Philosophy and Public Affairs*, p. 27ev en Buchanan, *Marx and Justice*, p. 13.

82 Vgl Kelsen, *The Communist Theory of Law*, p. 147 mbt Marx en Engels se verwerping van alle morele kriteria by die beoordeling van die samelewing. Sien Marx, Engels & Lenin, *On Historical Materialism*, p. 203. Engels skryf in *Herrn Eugen Dührings Umwälzung der Wissenschaft*: "We therefore reject every attempt to impose on us any material dogma whatsoever as an eternal, ultimate and for ever immutable ethical law on the pretext that the moral world, too has its permanent principles which stand above history and the differences between nations. We maintain on the contrary that all moral theories have hitherto been the product, in the last analysis, of the economic conditions of society obtaining at the time."

83 Husami, Marx on Distributive Justice, 1978(8)(1) *Philosophy and Public Affairs*, p. 27.

van die standpunt uit dat beide Wood en Husami deels reg en deels verkeerd is in hul interpretasie van Marx se idees oor geregtigheid.⁸⁴ Volgens hom het nie een van hulle die fundamentele weerspreking in Marx se idees oor geregtigheid raakgesien nie. Kain beweer dat Marx gemeen het dat die werkersklas uitgebuit word, maar terselfdertyd ook oënskynlik vir die waarde van hul arbeid vergoed word. Kain stel sy standpunt oor Marx se idees in dié verband soos volg:⁸⁵

[M]arx said that the exchange between the capitalist and the worker was both a robbery and also fully in accord with right, which means that this exchange accords with rights at the phenomenal level of surface appearance and that it is robbery in essence.

Volgens Kain het Wood en Husami telkens net een sy van die geregtigheidsproblematiek in Marx se teorie beklemtoon. Volgens hom baat dit nie om (soos Wood en Husami) die ander sy van die weersprekende verhouding te probeer wegpraat nie. Kain meen dat Marx se dialektiese metode meer lig op die kompleksiteit van laasgenoemde se idees oor geregtigheid werp.⁸⁶ Volgens Kain het Wood nie ingesien dat die ruiltransaksie vir Marx slegs as oppervlakteverskynsel regverdig was nie. Hy argumenteer verder dat "since Wood does not see or cannot accept the difference between essence and appearance, he does not see that for Marx, capitalism is also unjust, and is so in essence".⁸⁷ Volgens Kain begaan Husami 'n fout deur te beklemtoon dat dit die verskille in

84 Sien Kain, Marx, Justice and the Dialectic Method, 1986 *Journal of the History of Philosophy*, p. 525.

85 *ibid*, p. 524.

86 *ibid*, p. 526. Kain beskryf Marx se dialektiese metode soos volg: "(1) He does not begin with the empirical and historical study of society, but with abstract categories obtained by analysis. (2) As these categories are transformed through history, they become more abstract and general as they become increasingly subordinate to a complex economic structure. (3) When one has discovered the interconnection of categories in modern society and worked them into a paradigm, only then does it become possible to gain a clear empirical understanding of past societies. (4) This categorical structure grasps the essence of things behind surface appearance."

87 *ibid*, p. 549.

klasperspektief was wat meegebring het dat die Kapitalisme as beide regverdig en onregverdig voorkom. Husami, so meen Kain, het eenvoudig nie die belang van Marx se dialektiese metode en veral nie Marx se onderskeid tussen essensie en voorkoms verstaan nie.⁸⁸

Volgens Kain sou 'n Kapitalistiese ruiltransaksie vir Marx regverdig wees indien die uitruil van ekwivalente waardes op 'n vrywillige grondslag geskied het. Dit was egter nie die geval nie en die regverdigheid van die Kapitalistiese samelewing se ruiltransaksies, (net soos dié samelewing se idees oor gelykheid en vryheid) was slegs skyn. Volgens Marx was die onregverdige toe-eiening van surpluswaarde, wat deur die werker se arbeid geskep is, die ruiltransaksie se onsigbare, maar werklike essensie.⁸⁹ Ooreenkomstig Marx se dialektiese ontleding het die Kapitalistiese samelewing se ruiltransaksies se essensie en skyn in 'n weersprekende verhouding as tese en antitese teenoor mekaar gestaan. Daar kan tot dusver nie met Kain se argument fout gevind word nie. Kain gaan egter verder en beweer dat hierdie weerspreking 'n sintese ontwikkel wat veroorsaak dat 'n hoër geregtigheidstandaard in die Sosialistiese gemeenskap sal geld. Kain formuleer sy standpunt in die verband soos volg:⁹⁰

Socialism involves higher standards of justice, one which capitalism cannot realize or fulfill, but which the historical development of capitalism prepares the ground for. Moreover the development of this higher standard provides the key to understanding the earlier.

Kain beweer dus dat 'n gemeenskap se geregtigheidstandaard, afgesien daarvan of dit aan die Kapitalistiese klas se eie standaard (Wood) of vanuit die proletariese klas (Husami) se

88 Kain, Marx, Justice and the Dialectic Method, 1986 *Journal of the History of Philosophy*, p. 539.

89 *ibid.*

90 *ibid.*, p. 534.

perspektief gemeet word, volgens Marx in die Sosialistiese gemeenskap 'n hoër ontwikkelingspeil sou bereik.⁹¹

2.6.2 Kapitalisme en menseregte

Marx se standpunte oor en kritiek op menseregte in die bourgeois-samelewing is net so omstrede soos sy idees oor geregtigheid.⁹² Soos reeds bespreek, meen skrywers soos Kelsen dat die natuurreg-filosofie steeds 'n sentrale plek in die rewolusionêre Marxistiese denke beklee.⁹³ Teenstanders van hierdie standpunt soos Lukes, meen dat Marx die idee dat individue oor inherente, natuurlike menseregte beskik, geheel en al verwerp het. Die Marxisme is vir Lukes nie met die beskerming van menseregte versoenbaar nie en volgens hom bedryf diegene wat beweer dat dit is, huigelary.⁹⁴ Aangesien Lukes nie Marx se standpunte oor menseregte in die Kapitalistiese samelewing in besonderhede behandel het nie, sal daar eerder op Brenkert se ontleding van Marx se idees gekonsentreer word.

Brenkert beweer ook dat Marx die idee van menseregte verwerp het, maar fundeer sy argument op 'n ander grondslag.⁹⁵ Volgens Brenkert het Marx gemeen dat menseregte in 'n Kapitalistiese samelewing ten onregte as universeel bestempel word. Vir Marx kon daar nie werklik sprake van menseregte wees in 'n samelewing waar die proletariaat

91 Sien hfst 2.7 vir kritiek op hierdie standpunt.

92 Sien A. Hunt, *The Left and Rights*, London: Routledge & Paul, 1983, p. 15 en K. Westen, *Die Rolle der Grundrechte im Sowjetstaat*, in *Fünfzig Jahre Sowjetrecht*, Maurach & Meissner (red), p. 78ev.

93 Sien Marx, *Justice and History*, M. Cohen, T. Nagel & T. Scanlon (red), New Jersey: Princeton University, 1980, p. 20ev. Sien hfst 1.3.2 mbt Kelsen wat meen dat Marx se histories-Materialistiese leerstuk op die natuurreg gebaseer is en W.L. McBride, *Marxism and Natural Law*, in *Marxian Legal Theory*, Varga (red), p. 61ev.

94 Sien S. Lukes, *Can a Marxist Believe in Human Rights?*, 1982(1) *Praxis International*, p. 334. Volgens Lukes is Marxiste wat in menseregte glo "revisionists who have discarded or abandoned the central tenets of the Marxist canon".

95 G.C. Brenkert, *Marx and Human Rights*, 1986 *Journal of the History of Philosophy*, p. 55.

voortdurend uitgebuit en onderdruk word nie. Brenkert beskryf Marx se idees in dié verband soos volg:⁹⁶

Those rights which claim to be human rights are held relative to capitalist society. Marx's argument is that human rights as such do not exist. What have been called human rights are simply those rights fundamental to capitalist society which it has claimed to be universal.

Marx het gemeen dat die menseregte wat binne 'n Kapitalistiese bestel erken word, aan die mens as geïsoleerde individu toegeken word, eerder as om na die mens in die konteks van sy bepaalde ekonomiese omstandighede te verwys. Brenkert meen dat die essensie van Marx se kritiese veroordeling van menseregte op hierdie beskouing berus.⁹⁷

In sy werk *Zur Judenfrage* skryf Marx die volgende oor menseregte:⁹⁸

Geeneen van die sogenaamde menseregte behels meer as 'n verwysing na die egoïstiese mens as lid van die bourgeois-gemeenskap - naamlik 'n individu wat op homself, sy privaatbelange en willekeur aangewese is en van die gemeenskapslewe afgesonder is. (Vry vertaal.)

Dit is onwaarskynlik dat Marx bedoel het dat menseregte net waardevol sou wees as waarborg vir egoïstiese individue. Brenkert meen dat Marx se onduidelike uitlating hierbo soos volg geïnterpreteer moet word:⁹⁹

[W]hen Marx claims that human rights are nothing but the rights of the members of civil society, he should be understood to be attacking the abstract nature of the bourgeois or modern individual which human rights presuppose.

96 Brenkert, Marx and Human Rights, 1986 *Journal of the History of Philosophy*, p. 56.

97 *ibid.* Sien ook L. Kolakowski, Marxism and Human Rights, 1983(112)(4) *Daedalus*, p. 86.

98 Marx, *Zur Judenfrage*, *MEW*, Vol I, p. 364. Vgl ook *Marx-Lexikon*, Helmer & Lieber (red), p. 465.

99 Brenkert, Marx and Human Rights, 1986 *Journal of the History of Philosophy*, p. 71.

He is not saying that these rights are of value only to egoistic or selfish individuals.

Volgens Brenkert het menseregte vir Marx op 'n unieke wyse binne die Kapitalistiese stelsel ontstaan: Daar het natuurlike verskille tussen mense se behoeftes bestaan en dit was die vernaamste rede waarom hulle onderlinge ruiltransaksies aangegaan het.¹⁰⁰ Individue betrokke by die ruiltransaksie het nie die ander se produk deur die aanwending van geweld toegeëien nie. Hulle het eerder op 'n wederkerige en vrywillige wyse mekaar se eiendomsregte erken. Brenkert meen verder dat die oorsprong van menseregte volgens Marx nie net in die ruiltransaksies geleë was nie, maar dat dit in eiendomsreg per se gesetel het.¹⁰¹ Brenkert fundeer sy argument in die verband soos volg:¹⁰²

Marx's account of the exchange relation is essentially an account of how equality, freedom and the right of property are intimately bound up and form the basis of 'human rights' in bourgeois society ... It is only within the context of the exchange relation which arises between producers and buyers that bourgeois equality and freedom develop. It is in this sense that bourgeois property is the foundation of human (i.e. bourgeois) rights.

Brenkert beklemtoon dat die ontwikkeling van menseregte vir Marx gebaseer was op die ontwikkeling wat ruilwaarde in die vroeëre vorms van die samelewing ondergaan het. In die pre-Kapitalistiese gemeenskap het ruiltransaksies op die grondslag van kollektiewe besit plaasgevind en het dit nie op die individuele privateiendom berus nie. Derhalwe het die basis vir menseregte nie in daardie gemeenskappe bestaan nie. Volgens Brenkert was die ontwikkeling

100 Vgl hfst 3.2.2 mbt Pashukanis se kommoditeitsruilteorie.

101 Brenkert, Marx and Human Rights, 1986 *Journal of the History of Philosophy*, p. 66-69. Sien Marx, Zur Judenfrage, *MEN*, Vol I, p. 364: "Die praktische Nutzenwendung des Menschenrechtes der Freiheit ist das Menschenrecht des Privateigentums."

102 Brenkert, Marx and Human Rights, 1986 *Journal of the History of Philosophy*, p. 70. Sien I. Markovits, Socialist vs Bourgeois Rights - An East-West German Comparison, 1978(45) *The University of Chicaco Law Review*, p. 612ev.

van ruiltransaksies wat op privaateiendom gebaseer was vir Marx 'n voorvereiste vir die ontstaan van menseregte in die samelewing.¹⁰³

Verder meen Brenkert dat dit verkeerd is om aan Marx die idee toe te skryf dat menseregte noodwendig die bourgeoisie of heersersklas se besondere klasbelange dien.¹⁰⁴ Volgens hom is dit duidelik dat Marx ook gemeen het dat menseregte die besondere belange van die proletariaat kan dien. Daar moet in gedagte gehou word dat die heersersklas se belange nie op sigself vir Marx die basis van die erkenning van menseregte in die Kapitalistiese samelewing gevorm het nie. Vir Marx het die grondslag vir die erkenning van menseregte eerder in die Kapitalistiese samelewing se eiendomsverhoudings gesetel.¹⁰⁵ Volgens Marx was die Kapitalistiese stelsel so onvolmaak en was dit op so 'n gebrekkige produksiewyse gebaseer, dat die gemeenskap genoodsaak was om menseregte te erken en op geregtigheidsbeginsels te steun. Aangesien privaateiendom volgens Marx met die totstandkoming van die Kommunistiese samelewing afgeskaf sou word, sou die grondslag vir die erkenning van menseregte in laasgenoemde gemeenskap verval.

2.7 Enkele kritiese opmerkings ten opsigte van Marx se siening van geregtigheid en menseregte in die Kapitalistiese samelewing

Uit die voorafgaande bespreking van Marx se siening van geregtigheid is dit duidelik dat drie uiteenlopende standpunte oor die vertolking van Marx se idees in dié verband bestaan. Elk van die skrywers het gepoog om 'n besondere aspek van Marx se

103 Brenkert, Marx and Human Rights, 1986 *Journal of the History of Philosophy*, p. 71. Sien hfst 1.3.2 mbt die primitiewe gemeenskap se kollektiewe produksiewyse.

104 *ibid*, p. 73. Brenkert meen: "(For Marx) human rights as fully valid serve the general interests of the bourgeois class insofar as it is itself an expression of the exchange relation and the abstract individual ... Human rights serve to define the basic set of relationships upon which the bourgeois class as well as bourgeois society is based."

105 Sien Forsyth, Human Rights and Ideology: A First Examination, 1980(97)(1) *SALJ*, p. 105: "(For Marx) the introduction of a set of human rights norms into law would not affect the society's basic inequality."

histories-Materialistiese leerstuk op sy idees oor geregtigheid van toepassing te maak:

- (i) Wood het gemeen dat Marx die gemeenskap se produksiewyse as die belangrikste faktor in die vorming van die samelewing se geregtigheidsidee beskou het.
- (ii) Husami het op sy beurt beklemtoon dat Marx aangetoon het dat die klasperspektief waaruit die geregtigheidsidee beskou word, in ag geneem moes word.
- (iii) Kain het voorts aangedui dat Marx se siening van geregtigheid met behulp van die dialektiese metode verstaan moes word.

Marx se idees oor geregtigheid in die Kapitalistiese samelewing is met elk van bogenoemde standpunte versoenbaar. Volgens Marx was 'n gemeenskap se begrip van geregtigheid telkens van die tyd, plek, idees en ekonomiese bestel van die gemeenskap afhanklik. Sy geregtigheidsbeskouing is aan relatiewe waardes gekoppel aangesien die inhoud daarvan van eksterne faktore afhanklik gemaak is en voortdurend kon wissel. In die Kapitalistiese samelewing het die geregtigheidsidee volgens Marx altyd 'n dualistiese, ideologiese vorm aangeneem. Hierdie dualisme was die gevolg van die Kapitalistiese samelewing se oënskynlike regverdigheid in weerwil daarvan dat die ware essensie van die bestel op ongeregtigheid berus het.

Daar kan nie met Kain saamgestem word dat daar volgens Marx noodwendig 'n hoër graad van geregtigheid in die Sosialistiese samelewing sou ontwikkel nie. Dit is nie korrek om te beweer dat daar sprake sou wees van 'n geregtigheidstandaard *per se* binne die Sosialistiese of Kommunistiese gemeenskap nie. Hierdie gemeenskappe sou volgens Marx nie meer op ekonomiese uitbuiting gefundeer wees nie. Hulle sou op sigself regverdig wees en nie meer op geregtigheidstandaarde of -beginsels hoef te steun nie. Marx het waarskynlik eerder gemeen dat die Kapitalistiese

geregtigheidstandaard getransendeer sou word en dat dit oorbodig sou wees in die spontane, interne harmonie wat in die Kommunistiese gemeenskap sou ontwikkel.¹⁰⁶

Die Kapitalistiese samelewing se erkenning van *menseregte* was volgens Marx hoofsaaklik op die beskerming van die heersersklas se eiendom gebaseer. Die Marxistiese leerstelling dat menseregte slegs die noodsaaklike en onvermydelike uitdrukking van die eiendomsverhoudings binne die Kapitalistiese stelsel is, is egter te eensydig. Die ontstaan van menseregte kan nie eenvoudig uit die gemeenskap se ruilverhouding afgelei word en tot die samelewing se eiendomsverhoudings gereduseer word nie. Fundamentele regte wat byvoorbeeld op die erkenning van die individu se lewe, vryheid, privaatheid en godsdiens gebaseer is, is nie noodwendig op eiendomsreg gebaseer nie. Ten spyte van Brenkert se opinie hierbo het Marx waarskynlik gemeen dat menseregte wel die belange van 'n sekere klas individue in die Kapitalistiese samelewing beskerm.¹⁰⁷ Hy het deurgaans die belang van die mens se ekonomiese verhoudings ten koste van die erkenning van menseregte beklemtoon.¹⁰⁸ Die universele erkenning van die beskerming van fundamentele regte spreek lynreg teen Marx se verwerping van menseregte.

Marx se kritiek op geregtigheid en menseregte in die Kapitalistiese samelewing het, soos later bespreek word, onder meer die grondslag vir die wesenlike ontkenning van menseregte in die Sowjetunie gevorm en het die ontwikkeling van die materiële element van die regstaatbeginsel daar verhoed.¹⁰⁹ Ten spyte daarvan dat Marx die bourgeoisbegrip van menseregte en geregtigheid verwerp het, het hy

106 Sien hfst 2.8.1 en Buchanan, *Marx and Justice*, p. 60ev.

107 Brenkert, Marx and Human Rights, 1986 *Journal of the History of Philosophy*, p. 76. Vgl Markovits, Socialist vs Bourgeois Rights - An East-West German Comparison, 1978(45) *The University of Chicago Law Review*, p. 612.

108 Marx het die Kapitalistiese bestel se geregtigheds- en menseregtebegrip as "obsoleete verbaal rubbish" gekritiseer en verwerp. Sien Buchanan, *Marx and Justice*, p. 71ev.

109 Sien hfst 5.2.5; 5.4.4 en 6.2.4.

nooit gepoog om 'n konkrete alternatief in die plek daarvan te stel nie.

2.8 Karl Marx oor geregtigheid en menseregte in die Sosialistiese en Kommunistiese samelewing

Wat die vertolking van Marx se standpunte oor geregtigheid en menseregte in die Sosialistiese en Kommunistiese stelsel betref, bestaan daar geen eenstemmigheid nie.¹¹⁰ In die volgende gedeelte word eerstens ondersoek in watter mate die geregtigheidsidee in die Sosialistiese en Kommunistiese gemeenskap vir Marx van belang was. Daarna word die waarde wat Marx aan die erkenning van menseregte geheg het, in die lig van sy standpunte oor die samelewing se Sosialistiese en Kommunistiese eindbestemming bespreek.

2.8.1 *Sosialisme, Kommunisme en geregtigheid*

Marx het gemeen dat die sleutel tot die begrip van die samelewing as geheel in die ontleding van die gemeenskap se produksieverhoudings geleë was. So setel die mees fundamentele kritiek wat hy ten opsigte van die Kapitalistiese gemeenskap uitspreek, in die blootlegging van die tekortkominge in dié gemeenskap se produksieproses.¹¹¹ Die geregtigheidsproblematiek, met inbegrip van die idee van verdelende geregtigheid, speel dus 'n ondergeskikte rol in sy ontleding van die samelewing se ekonomiese verhoudings.¹¹²

110 Sien Von Glahn, *Kritik des Gerechtigkeitsprinzips in der marxistisch-sozialistischen Staats- und Rechtstheorie*, p. 36v en Petev, *Kritik der marxistisch-sozialistischen Rechts- und Staatsphilosophie*, p. 112.

111 Buchanan, *Marx and Justice*, p. 57 skryf: "Just as the root defects of capitalism lie in its basic productive processes, so one might conclude, the fundamental superiority of communism will be found in its distinctive productive processes rather than in its distributive arrangements. For this reason it would be strange if Marx launched his most profound criticisms of capitalism from the perspective of a communist conception of distributive justice."

112 Die verdelende geregtigheidsbegrip skryf voor hoe skaars goedere in die gemeenskap verdeel moet word. Dit dien tegelykertyd as die deurslaggewende normatiewe beginsel by die oplos van botsende idees oor hoe die verdeling moet plaasvind.

Marx het geglo dat die Kapitalistiese samelewing se produksie-toestande, wat deur die skaarste aan goedere en konflik gekenmerk is, die vestiging van 'n verdelende geregtigheidsbegrip genoodsaak het. Marx het volgens Buchanan gemeen dat "(t)he new communist mode of production will so reduce the problems of scarcity and conflict that principles of distributive justice will no longer be needed".¹¹³ Buchanan beweer nie dat skaarsheid en konflik vir Marx *heeltemal* uit die Kommunistiese gemeenskap sou verdwyn nie. Die probleem van skaarsheid en konflik binne die Sosialistiese gemeenskap sou egter so gering wees dat die gemeenskap by die oplos daarvan nie sou hoef staat te maak op beginsels van verdelende geregtigheid nie.¹¹⁴ Volgens Marx sou die voortreflikheid van die Kommunistiese bestel 'n geregtigheidsbegrip (wat die idee van verdelende geregtigheid insluit), oorbodig maak.¹¹⁵

In die Kommunistiese gemeenskap sou daar volgens Marx "demokratiese" vorms van maatskaplike samewerking ontstaan en sou die beheer oor die gemeenskap se natuurlike hulpbronne meer effektief, produktief en terselfdertyd meer harmonieus wees as enigiets wat nog ooit vantevore aan die samelewing bekend was. In die hierdie gemeenskap sou daar, anders as in die Kapitalistiese samelewing, nie slegs 'n skyn van geregtigheid gehandhaaf word nie. Die Kommunistiese gemeenskap sou volgens Marx werklik regverdig

113 Buchanan, *Marx and Justice*, p. 57.

114 *ibid.* Sien daarteenoor Kain, Marx, Justice and the Dialectic Method, 1986 *Journal of the History of Philosophy*, p. 540ev wat meen dat Marx 'n teorie oor die transendering van die begrippe vryheid, gelykheid en geregtigheid uitgewerk het.

115 Sien Marx, *Justice and History*, Cohen, Nagel & Scanlon (red), p. viii-ix wat mi verkeerdelik tot die slotsom kom dat Marx 'n maatstaf van verdelende geregtigheid vir die Kommunistiese gemeenskap bepleit het: "For Marx the socialist concept of justice, which is closely linked to the concept of equality, is plainly superior to the capitalist conception ... It is the communist conception of distributive justice which adopts the Hegelian view that man's ultimate need is for self-realization and therefore makes the satisfaction of needs (from each according to his ability to each according to his needs) its fundamental principle. This, for Marx, is the true standard of justice." Sien daarteenoor Buchanan, *Marx and Justice*, p. 57: "[T]he principle of distribution according to needs is a principle *describing* a state of greatly increased harmony and abundance, not a principle *prescribing* the appropriate way to cope with competing claims to scarce goods (Voetnota Vervolg)

wees aangesien die toestande wat tot ongeregtigheid aanleiding gegee het, afgeskaf sou word. Die Sosialistiese of Kommunistiese idee van geregtigheid berus in wese op die idee dat die proletariaat nie meer uitgebuit sou word nie.¹¹⁶

Buchanan beweer nogtans dat Marx 'n breë geregtigheidsbegrip voorgestaan het waarvolgens geregtigheid as 'n vorm van spontane harmonie in die Sosialistiese en Kommunistiese gemeenskap sou bestaan. Hy erken egter dat "Marx (n)ever applies the language of justice to that vision of spontaneous harmonious order which he calls communism".¹¹⁷ Die gevolgtrekking dat geregtigheid as idee of beginsel vir Marx van geen noemenswaardige belang was tydens die samelewing se Sosialistiese en Kommunistiese ontwikkelingsfases nie, is dus nie ongegrond nie.

2.8.2 *Sosialisme, Kommunisme en menseregte*

Marx het die mening gehuldig dat die reg in die oorgangsperiode van 'n Kapitalistiese na 'n Sosialistiese bestel van min waarde sou wees om ekonomiese verhoudings te omskep.¹¹⁸ Vir Marx sou die beskerming van menseregte nie 'n belangrike rol speel tydens die rewolusionêre stryd om die Kapitalistiese bestel met dié van

(Voetnota Vervolg)

and as such its satisfaction marks the end of the circumstances in which principles of distributive justice are needed."

116 Vgl Petev, *Kritik der marxistisch-sozialistischen Rechts- und Staatsphilosophie*, p. 117 wat verklaar: "In der marxistischen Ethik (wird) ... der Begriff der Gerechtigkeit nicht als ein Wertbegriff aufgefasst ... der entsprechend den jeweiligen sozial-ethischen Überzeugungen in der Gesellschaft erarbeitet wird."

117 Buchanan, *Marx and Justice*, p. 84. Sien Petev, *Kritik der marxistisch-sozialistischen Rechts- und Staatsphilosophie*, p. 117 wat tereg tot die gevolgtrekking kom dat "es fehlt ... an einer entwickelten Konzeption der Gerechtigkeit in der marxistisch-sozialistischen Rechtsphilosophie".

118 Buchanan, *Marx and Justice*, p. 150. Die Britse regsteoretikus Thompson wou ook die insluiting van menseregte in die Marxistiese teorie regverdig. Sien Thompson, *Whigs and Hunters*, p. 258ev.

Sosialisme of Kommunisme te vervang nie.¹¹⁹ Hy het beweer dat regte wat politieke deelname of vryheid beskerm, die enigste regte was wat dalk vir die proletariaat tydens die oorgangsfase van waarde sou wees.¹²⁰ Hy het gevolglik met bogenoemde in gedagte, 'n onderskeid tussen mense- en burgerregte gemaak. Laasgenoemde was die *politisches Gemeinschaftsrecht* wat die proletariaat se deelname aan die politieke proses moes reël en verseker.¹²¹ Daarteenoor het menseregte hoofsaaklik na dié regte verwys wat op die beskerming van die heersersklas se eiendom betrekking gehad het.¹²² Marx was daarvan oortuig dat die Kommunistiese samelewing nie op die grondslag van die erkenning en beskerming van fundamentele regte sou funksioneer nie. Uit Marx se kritiek op die Kapitalistiese samelewing se burger- en menseregte, is af te lei dat hy nie voorsien het dat dié regte in die Sosialistiese of Kommunistiese samelewing beskerming nodig sou hê nie.

Marx se verwerping van die idee dat fundamentele regte in die Sosialistiese of Kommunistiese samelewing erken en beskerm moes word, verklaar waarom Sowjetregsteoretici en -juriste aanvanklik so huiwerig was om erkenning aan dié regte te verleen. Die ideolo-

119 Sien hfst 2.6.1 en 2.6.2 vir Marx se kritiek op geregtigheid en menseregte.

120 Buchanan, *Marx and Justice*, p. 65 argumenteer in die verband: "Marx's thesis that rights will not be needed in communism does not preclude the possibility that they will be useful in some stage of the transition period prior to communism ... [H]is rather sketchy and cautious descriptions of the transitional period do not rely explicitly on juridical concepts. Further, Marx assigns no positive, constructive role to conceptions of justice or rights in his account of how the proletariat becomes motivated to effect the revolutionary transformation of society." Sien K. Marx, *Zur Judenfrage*, *MEW*, Vol I, p. 363-370 vir sy belangrikste uitlatings oor menseregte. Vgl *Die KSZE und die Menschenrechte*, D. Blumenwitz ... [et. al.], Berlin: Duncker & Humblot, 1977, p. 95ev vir 'n samevatting van die Marxistiese menseregtebegrip.

121 K. Marx, *Zur Judenfrage*, *MEW*, Vol I, p. 363 skryf mbt die onderskeid tussen mense- en burgerregte die volgende: "Vor allem konstatieren wir die Tatsache, dass die sogenannten Menschenrechte, die *droits de l'homme* im Unterschied von den *droits du citoyen* nichts anders sind als die Rechte des Mitglieds der bürgerlichen Gesellschaft, das heisst des egoistischen Menschen, des vom Menschen und vom Gemeinwesen getrennten Menschen." Sien M. Kriele, *Die Menschenrechte zwischen Ost und West*, Köln: Verlag Wissenschaft und Politik, 1977, p. 15ev en 46ev vir meer besonderhede oor bg onderskeid.

122 Sien hfst 2.6.2.

giese regverdiging daarvoor was eenvoudig nie in Marx of Engels se oorspronklike geskrifte voorhande nie. Desnieteenstaande het ideoloë in die voormalige Sowjetunie unieke regverdigingsgronde vir die ontstaan en beskerming van sogenaamde Sosialistiese menseregte aangevoer.¹²³ In die Sowjetreg was die burger se *inherente* regte teenoor die staat nie erken nie.¹²⁴ Slegs die *toekenning* van regte, wat altyd van die staatswil afhanklik was, was moontlik. Die toegekende regte het hoofsaaklik ter ondersteuning van die staat se politieke doelstellings gedien.¹²⁵ Gevolglik is nuwe kategorieë menseregte geskep wat meestal met pligte teenoor die staat verbonde was. In die verband kan daar met Covoski se opmerking volstaan word:¹²⁶

[W]hat socialist revolutions could and should have done is not so much to point to new human rights, as to realize classical human rights and turn them into a practical deed and positive, active freedom of each and every member of the political community.

-
- 123 Sien Gralla, "Sozialistische Grundrechte" - eine neue Kategorie der Menschenrechte?, 1978 (19)(2) *Jahrbuch für Ostrecht*, p. 149 wat meen: "Die sozialistische Lehre behauptet ... nur der Sozialismus (sei) in der Lage, Menschenrechte zu gewährleisten, da er durch die Vergesellschaftung der Produktionsmittel die Ausbeutung des Menschen durch den Menschen abgeschafft und gleichzeitig ... unabdingbaren sozial ökonomischen Rechte ... verwirklicht habe."
- 124 Sien A. Blankenagel, Sowjetische Grundrechtstheorie im Fluss, 1976 (17)(2) *Jahrbuch für Ostrecht*, p. 42 en Bericht der unabhängigen Wissenschaftlerkommission, *Menschenrechte in den Staaten des Warschauer Paktes*, Bonn: Universität Bonn, 1987, p. 21. Sien verder hfst 5.2.5; 5.4.4 en 6.2.4.
- 125 Sien Feldbrugge, Grondrechten in de marxistisch-leninistische Rechtsleer, jaargang 12. afl.2, *Overdruk uit het Nederlands Tijdschrift voor Rechtsfilosofie en Rechtstheorie*, p. 106 wat die volgende sienswyse toegedaan is: "The principal role of marxist-leninist ideology is to invest the political system with a measure of legitimacy. The function of human rights must be seen in this context; they do not serve to restrain the government, but to strengthen its position. Ultimately there is no credible marxist-leninist concept of human rights."
- 126 Sien K. Covoski, The Attainment of Human Rights in Socialism, 1982(1) *Praxis International*, p. 365.

2.9 Enkele kritiese opmerkings ten opsigte van Marx se siening van geregtigheid en menseregte in die Sosialistiese en Kommunistiese samelewing

Gesien in die lig van die kritiek wat reeds ten opsigte van Marx se idees oor geregtigheid en menseregte in die Kapitalistiese samelewing uitgespreek is, sal hier met enkele kritiese opmerkings volstaan word.¹²⁷ Marx se beskouing van die toekomstige Kommunistiese gemeenskap kan nie ooreenkomstig 'n selfstandige geregtigheidsideaal beskryf word nie. Hy het gemeen dat die bourgeoisie se geregtigheidsbegrip, wat onder meer na die afbakening van regte en die regulering van konflik tussen individue verwys, getransendeer sou word.¹²⁸ Sy radikale kritiek op die Kapitalistiese samelewing se geregtigheidsbegrip is van 'n perspektief buite-om die begrippe reg en geregtigheid geloods. Marx het eenvoudig die normatiewe waarde van dié begrippe vir die Kommunistiese samelewing ontken en het gemeen dat 'n geregtigheidsbegrip in 'n Kommunistiese staat oorbodig sou wees.¹²⁹

Wat Marx se standpunt oor die waarde en belang van menseregte in die Sosialistiese en Kommunistiese samelewings betref, sou 'n mens tot die slotsom kon geraak dat die beskerming en erkenning van menseregte vir hom van geen besondere belang was nie. Marx se leerstellings oor die aard van die Kommunistiese samelewing ontken dat daar politieke konflik tussen die burgers en die staat bestaan. 'n Individue sou geen besondere aanspraak op fundamentele regte hê nie, aangesien daar nie meer 'n staat sou wees waarteenoor hierdie regte afgedwing kon word nie. Hierdie aanspraak sou immers in die Kommunistiese samelewing met sy volmaakte produksieverhoudings sinneloos wees. Marx se standpunt dat die Sosialistiese samelewing se produksiewyse en -verhoudings in so 'n mate sou verander en dat

127 Sien hfst 2.7.

128 Vgl J. Rawls, *A Theory of Justice*, Massachusetts: Cambridge, 1971, p. 12ev.

129 Sien Buchanan, *Marx and Justice*, p. 74ev en Von Glahn, *Kritik des Gerechtigkeitsprinzips in der marxistisch-sozialistischen Staats- und Rechtstheorie*, p. 160ev.

dié gemeenskap van die beskerming van individuele menseregte sou kon afsien, is in alle opsigte utopies.

2.10 Engels en Lenin se bydraes tot die ontwikkeling van die Marxisties-Leninistiese regsfilosofiese denke

2.10.1 F Engels

In teenstelling met Marx, het Engels in sy bydrae tot die ontwikkeling van die Marxisties-Leninistiese regsfilosofiese denke ietwat meer aandag aan die reg se rol in die samelewing geskenk. Alhoewel dit nie maklik is om sy standpunte van dié van Marx in hul massa gesamentlike geskryfte te onderskei nie, kan daar tog met reg beweerd word dat Engels se regsdenke in 'n groot mate die boustone gelê het vir die regsontwikkeling tydens Lenin se bewind.¹³⁰

Engels het, net soos Marx, gepoog om van die oorwegend Idealistiese filosofiese idees van sy tyd weg te beweeg.¹³¹ Na hul ontmoeting in Parys in 1844 het Marx en Engels vir 'n tydperk van vier jaar saam aan 'n groot aantal wetenskaplike en politieke publikasies gewerk.¹³² Engels is in 'n groter mate as Marx deur klassieke liberale idees beïnvloed.¹³³

Engels se regsdenke kan, net soos dié van Marx, met sy idees oor die staat verbind word. Engels was die sienswyse toegedaan dat een van die Kapitalistiese staat se primêre funksies die instandhouding

130 Sien hfst 2.10.2 en 3.2.

131 Vgl Schneider, Engels: On the Scientific Foundation of Marxism, 1985(30) *Studies in Soviet Thought*, p. 247ev.

132 Die eerste resultaat van die samewerkingsproses tussen Marx en Engels was die totstandkoming van die werk *Die Heilige Familie van 1844*. Sien Kolakowski, *Die Hauptströmungen des Marxismus*, Vol I, p. 456ev.

133 Sien *Marx and Engels on Law*, Cain & Hunt (red), p. 10ev. Engels se regsdenke was aanvanklik op die klassieke Liberalisme van die negentiende eeu geskoei. Hy het bv gedurende 1842 nog ten gunste van die skeiding-van-magte-leerstuk en die behoud van die juriestelsel geskryf. Sien Collins, *Marxism and Law*, p. 104 en Fletcher, *Der Marxismus*, Vol III, p. 130ev.

van die privaateienaarskap van die samelewing se produksiemiddele was. Hierdie funksie van die staat is veral deur die onderdrukking van die proletariaat gekenmerk. In die klaslose Kommunistiese gemeenskap sou die behoefte aan die staat (en sy primêre funksie as klasonderdrukker) verval. Hy het tot die slotsom geraak dat die bourgeoisstaat nie meteens sou verdwyn nie, maar sou afsterf of wegwyn aangesien dit vir die Kommunistiese samelewing oorbodig sou wees.¹³⁴ Engels het in dié verband geskryf:¹³⁵

As soon as there is no longer any social class to be held in subjection; as soon as class rule ... (is) removed, nothing more remains to be repressed, and a special repressive force, a state, is no longer necessary. State interference in social relations becomes, in one domain after another superfluous, and then dies out of itself; the government of persons is replaced by the administration of things ... The state is not "abolished". It dies out.

Engels het nie verder uitgebrei oor wat met die "administrasie van dinge" bedoel word nie en het ook nie aangedui hoe hierdie proses sou funksioneer nie. Hy het nietemin 'n besondere bydrae tot die Marxistiese regsdenke gelewer: Hy het ingesien dat nie alle regsreëls van die maatskaplike bestel se ekonomiese basis afgelees kon word nie. Engels was van mening dat 'n gemeenskap se ekonomiese basis net in laaste instansie die samelewing se historiese ontwikkelingsproses bepaal het.¹³⁶ Hy het dus gepoog om die suiwer meganistiese weergawe van Marx se basis-bobou teorie effens te temper en het beweer dat die staat en reg "relatief

134 Collins, *Marxism and Law*, p. 105. Sien Marx, Engels & Lenin, *On Historical Materialism*, p. 232 en Brunner, *Die Grundrechte im Sowjetsystem*, p. 90ev.

135 Marx, Engels & Lenin, *On Historical Materialism*, p. 194. Vgl Engels, *Zur Wohnungsfrage* (1872), *MEW*, Vol XVIII, p. 276ev.

136 Vgl Petev, *Kritik der marxistisch-sozialistischen Rechts- und Staatsphilosophie*, p. 23 wat Engels se standpunt soos volg kritiseer: "(Engels) stellt eine auf unbestimmte Zeit bezogene, durch einzelne historische Tatsachen nicht explizierte und daher empirisch nicht nachprüfbare Prognose auf."

outonoom" was.¹³⁷ Volgens hom het die reg ook nie uitsluitlik aan besondere klasbelange uitdrukking verleen nie. Engels het sy standpunt in hierdie verband soos volg gestel: "(I)t rarely happens that a code of law is the blunt unmitigated, unadulterated expression of the domination of a class."¹³⁸

Engels het egter, net soos Marx, gemeen dat die reg deel van die samelewing se ideologiese bobou gevorm het en die samelewing se ekonomiese basis in 'n beperkte mate kon verander.¹³⁹ Engels het hierdie fenomeen soos volg beskryf:¹⁴⁰

The reflection of the economic relations as legal principles is necessarily also a topsy-turvey one ... the jurist imagines he is operating with a *priori* propositions, whereas they are only really economic reflexes, so everything is upside down. And it seems to me obvious that this inversion ... reacts in its turn upon the economic basis, and may with certain limits, modify it.

Engels beskryf ongelukkig nie presies hoe en in watter mate die reg veranderinge aan die samelewing se ekonomiese basis kon meebring

137 Marx, Engels & Lenin, *On Historical Materialism*, p. 307. Engels skryf in 'n brief aan W. Borgius in Breslau op 25 Januarie 1894: "[P]olitical, juridical, philosophical, religious, literary, artistic etc., development is based on economic development ... [A]ll these react upon one another and also upon the economic basis. It is not that the economic situation is cause, solely active, while everything else is only passive effect. There is rather interaction on the basis of economic necessity which ultimately always asserts itself."

138 Marx, Engels & Lenin, *On Historical Materialism*, p. 300. Vgl hfst 2.13.2 mbt die Instrumentalistiese regsteoretiese denke. Die Marxisties-Leninistiese regsleer se bewering dat ekonomiese verhoudings slegs in die laaste plek bepalend is, verander nog niks aan die fundamentele Instrumentalistiese aard daarvan nie. Vgl Collins, *Marxism and Law*, p. 67 wat redeneer: "Engels was probably the first marxist to admit that the subtle rationalization of legal discourse belie any instrumentalist explanation ... He argued that codes of law were not the unmitigated expressions of self interest proclaimed by the ruling class."

139 Sten hfst 2.2.1.

140 Marx, Engels & Lenin, *On Historical Materialism*, p. 300.

nie.¹⁴¹ Sy vernaamste kritiek op die reg se rol in die Kapitalistiese samelewing het wesenlik met dié van Marx ooreengestem. Engels het wel verskil oor die wyse waarop die toekomstige Kommunistiese gemeenskap georden sou word. Hy het gemeen dat sekere reëls nodig sou wees vir die administrasie van die Sosialistiese samelewing se beplande ekonomiese stelsel. Daar kan egter nie hieruit afgelei word dat Engels ten gunste van 'n selfstandige Sosialistiese of Kommunistiese regstelsel was nie.

2.10.2 V I Lenin

Lenin het die 1917-revolusie in Rusland aangevoer en daarmee 'n dramatiese tydperk in die Sowjetgeskiedenis ingelui.¹⁴² Tydens die rewolusionêre omverwerping van die vorige regime het Lenin telkens die belang van die Kommunistiese Party beklemtoon. Hy is later deur ander Marxistiese denkers van elitisme beskuldig omdat hy gemeen het dat die werkersklas nie in staat was om 'n rewolusionêre bewussyn sonder die tussentrede van die intelligentsia, wat volgens hom deur die Kommunistiese Party verteenwoordig was, te ontwikkel nie. Die Kommunistiese Party het die *avant-garde* van die proletariaat verteenwoordig en was volgens Lenin die belangrikste skakel ter bevordering van maatskaplike vooruitgang.¹⁴³

141 Marx, Engels & Lenin, *On Historical Materialism*, p. 303. Engels het die gebrek in sy teorie soos volg erken: "We all laid ... the main emphasis ... on the derivation of political, juridical and other ideological notions ... from the basic economic facts. But in so doing we neglected the formal side - the ways and means by which these notions come about - for the sake of the content."

142 Sien P.H. Juviler, *Revolutionary Law and Order*, New York: Macmillan, 1976, p. 18ev; B. Jensen & B. Weil, *Utopia and Development in the Building of Socialism from Lenin to Gorbachev*, 1985(5) *Nordic Journal of Soviet and East European Studies*, p. 179ev en G.F. Kennan, *Russia and the West under Lenin and Stalin*, Boston: Little Brown, 1960, p. 35ev. Sien verder H. Weber, *Lenin*, Hamburg: Rowohlt, 1970, p. 9ev vir 'n beknopte biografie en R. Payne, *Lenin*, München: Rütten & Leoning, 1965, p. 27ev vir meer volledige en interessante biografiese besonderhede. Vgl M. Croan, *Last Stages of Leninism*, 1986(35) *Problems of Communism*, p. 61ev.

143 Sien Lloyd & Freeman, *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, p. 981. Volgens Lenin was die proletariaat slegs tot 'n sg "vakbondbewussynsvorm" in staat. Sien Ullam, *A History of* (Voetnota Vervolg)

Lenin het na die rewolusie in Rusland voor die enorme taak te staan gekom om Marx se leerstellings vir die eerste keer in die geskiedenis prakties toe te pas. Sy standpunte het gevolglik dikwels op pragmatiese oorwegings berus en hy het konkrete eerder as teoretiese oplossings voorgestaan. Gedurende Lenin se bewind is die Sowjetstaat se ekonomiese beleid verander en in die Nuwe Ekonomiese Beleid (NEB) uiteengesit.¹⁴⁴ Lenin se pragmatiese benaderingswyse was veral duidelik in sy daaglikse omgang met die regsprobleme van die jong Sowjetstaat. Hy het as regsgeleerde groot waarde geheg aan die deeglike voorbereiding van nuwe wetgewing en het gepoog om die volk se deelname aan die bespreking en beoordeling van wetgewing te bewerkstellig.¹⁴⁵

Een van Lenin se belangrikste bydraes tot die Marxistiese regsdenke was waarskynlik dat hy Engels se standpunt met betrekking tot die wegkwyn van die staat gekwalifiseer het. Hy was daarvan oortuig dat nie net die staat nie, maar ook die diktatuur van die proletariaat sou moes wegkwyn. (Die werkersklas se magsoorname sou aanvanklik met feitlik ongebonde gesag oor die oorwonne bourgeoisie gepaard gaan. Die proletariaat se diktatuur sou aan geen juridiese beperkings onderhewig wees nie en gewelddadige mag sou

(Voetnota Vervolg)

Soviet Russia, p. 40ev en N. Levine, Lenin's Utopianism, 1985(30) *Studies in Soviet Thought*, p. 95-107.

144 Tydens die NEB (1921-1928) is gepoog om die ekonomiese chaos en regsonsekerheid wat na die tydperk van Oorlogskommunisme geheers het, te temper. Volgens die NEB moes die Kapitalisme se tydelike herstel onder streng staatsbeheer geplaas word. Die reg moes die privaat-produksieproses en die handel dien en het gevolglik kodifikasie geverg ten einde meer regsekerheid te verskaf. Sien hfst 3.2 mbt die tydperk van Oorlogskommunisme.

145 S.N. Bratous, Lenin's Ideas on Soviet Law and Socialist Legality, 1970(17)(1) *Review of Contemporary Law*, p. 35 skryf: "The working masses, he (Lenin) felt, must express their opinion not only on the proposed laws but also on the way the law was enforced, and must check whether each law was feasible and effective or not ... Lenin even recommended to the Central Executive Committee that there be prizes for draft laws which had been carefully prepared ... but that the prizes should not be actually awarded until the laws had been adopted and put to the test in real life for a year."

uitgeoefen kon word. Daarom mog dit net tydelik wees.¹⁴⁶⁾ In die lig hiervan sou die regstaatidee vir Lenin nie van veel waarde wees nie. Hazard sit Lenin se idees in hierdie verband soos volg uiteen:¹⁴⁷

For Lenin a Constitution was a statement of principles suggesting a program for the future to be flexibly interpreted. It was not a statement of principles to which legislators and administrators would be bound rigidly in building a new socialist Russia.

Volgens Lenin sou die staat se organisatoriese struktuur en bevoegdheids na gelang van die taak voorhande en die individue daarby betrokke, gevorm word. Lenin was nietemin die sienswyse toegedaan dat die bourgeoisstaat tydens die eerste Sosialistiese fase van die gemeenskap se ontwikkeling behoue sou bly. Kelsen spreek die volgende spitsvondige kritiek ten opsigte van Lenin se standpunt in die verband uit:¹⁴⁸

A 'bourgeois state' and 'bourgeois law' without bourgeoisie is a self-contradictory concept, for the bourgeois state is a coercive machinery, and the bourgeois law a coercive order, both for the purpose of maintaining the exploitation of the proletariat by the bourgeoisie. If there is no bourgeoisie, that is to say, no class exploiting another class, how can there be a coercive machinery or a coercive order for the purpose of maintaining exploitation?

146 Sien Institut für Marxismus-Leninismus beim ZK der KPdSU, *V.I. Lenin Ausgewählte Werke*, Vol II, p. 189ev en *Contending Ideologies in South Africa*, J. Leatt, T. Kneifel & K. Nürnberger (red), Johannesburg: Philip, 1986, p. 226ev. Sien verder D.M. Cecot, *Der Rechtsstaat und der Umbau des Zivilprozessrechts in der USSR, 1989(30)(2) Jahrbuch für Ostrecht*, p. 305 wat tereg beweert: "Eckstein der marxistischen Anschauungen über den sozialistischen Staat war die Konzeption der durch kein Gesetz begrenzte und auf Gewalt gestützte Herrschaft des Proletariats über die Bourgeoisie ... (Wir) finden wieder bei Marx noch bei Engels noch bei Lenin entsprechende Ausführungen über den Rechtsstaat."

147 J.N. Hazard, *The Evolution of the Soviet Constitution*, in *Toward the "Rule of Law" in Russia?*, D.D. Barry (red), New York: Sharpe, 1992, p. 93. Vgl R. Zippelius, *Allgemeine Staatslehre*, 5.Auflage, München: Beck, 1975, p. 190 wat skryf: "Lenin hat bewusst auf die mit dem Odeur des Liberalismus behafteten Prinzipien des bürgerlichen Rechtsstaates und insbesondere auf den Grundsatz der Gewaltenbalance verzichtet."

148 Kelsen, *The Communist Theory of Law*, p. 59. Sien Reich & Reichel, *Einführung in das sozialistische Recht*, p. 8ev en Berman, *Justice in the USSR*, p. 24-29.

Lenin het ook nie voorsien dat die bourgeoisreg gedurende die post-rewolusionêre Sosialistiese fase volledig afgeskaf sou word nie. Die behoud van sommige norme van die bourgeoisreg was noodsaaklik omdat die gemeenskap nog geen ander norme of reëls ontwikkel het wat laasgenoemde kon vervang nie. Lenin het sy standpunt in die verband soos volg gemotiveer:¹⁴⁹

In dié opsig is die staat (se voortbestaan) steeds noodwendig. Die staat sterf af in die mate waarin daar nie meer klasse en kapitaliste bestaan nie ... Die staat het egter nog nie in sy geheel afgesterf nie ... Vir die volwaardige afsterwing van die staat word die volwaardige Kommunisme vereis. (Vry vertaal.)

Lenin het gemeen dat die reg steeds die verdeling van produkte en arbeid in die gemeenskap sou moes reël.¹⁵⁰ Hy het ingesien dat sekere ordeningsbeginsels, of soos Kelsen daarna verwys, "standard(s) of law" tydens die eerste Sosialistiese fase van die gemeenskap se ontwikkeling nodig sou wees.¹⁵¹

Hy het verder gemeen dat die Kommunistiese staat op die gemeenskap se elementêre reëls gebaseer moes word. Hy het hierdie reëls op 'n tweeledige wyse van bourgeoisregsreëls onderskei: In die eerste plek sou die reëls nie op die afdwing van die belange van 'n besondere klas in die samelewing gerig wees nie. Tweedens sou die reëls geen selfstandige of onafhanklike instelling soos die staat, vir die afdwing daarvan vereis nie.¹⁵² Lenin was daarvan oortuig

149 Institut für Marxismus-Leninismus beim ZK der KPdSU, *V.I. Lenin Ausgewählte Werke*, Vol II, p. 454-456.

150 *ibid*, p. 455. Lenin het dit soos volg gestel: "Das bürgerliche Recht bleibt jedoch ... bestehen ... als Regulator (Ordner) bei der Verteilung der Produkte und der Arbeit unter die Mitglieder der Gesellschaft." Sien Kelsen, *The Communist Theory of Law*, p. 54 m.b.t. Lenin se poging om die staat se wegkwyningsproses te kwalifiseer.

151 Kelsen, *The Communist Theory of Law*, p. 58 meen: "A 'standard' of law means exactly the same as a normative order, a system of norms. In the German edition of Lenin's work the Russian term translated into English by 'standard of law' is probably more correctly translated by 'Rechtsnormen'."

152 *ibid*, p. 55. Sien Institut für Marxismus-Leninismus beim ZK der KPdSU, *V.I. Lenin Ausgewählte Werke*, Vol XXV, p. 397ev; 469-470 en 489ev.

dat die gemeenskap dié reëls geredelik sou nakom.¹⁵³ Volgens hom sou gemeenskapskadelike dade deur die tussentrede van gewone burgers verhoed word en sou 'n polisiemag en selfs strafhowe mettertyd oorbodig word.

Lenin se regsdenke het die grondslag vir die streng Sosialistiese legaliteitsbeginsel wat later in die USSR ontwikkel is, verskaf. Hy het enersyds die mening gehuldig dat die reg as 'n beleidsinstrument aangewend moes word om die diktatuur van die proletariaat te volvoer. Andersyds het hy vereis dat wetgewing wat deur die Sosialistiese staat geskep is, uiters streng nagekom moes word.¹⁵⁴

2.11 'n Samevatting en kritiese evaluering van Engels en Lenin se bydraes tot die ontwikkeling van die Marxisties-Leninistiese regsfilosofiese denke

Engels het, net soos Marx, die reg as deel van die samelewing se bobou beskou en gemeen dat die reg uitdrukking aan die onderliggende ekonomiese verhoudings van die maatskaplike bestel verleen. Sy idees oor die reg se wegwyningsproses het ook in alle wesenlike opsigte met dié van Marx ooreengestem. Aangesien daar reeds volledig kommentaar oor hierdie fundamentele elemente van Marx se regsdenke gelewer is, kan hier met enkele kritiese opmerkings volstaan word.¹⁵⁵

Engels het wel Marx se basis-bobou teorie probeer verfyn deur die gebruik van die begrip "relatiewe outonomie", maar kon daarmee

153 Vgl N. Levine, Lenin's Utopianism, 1985(30) *Studies in Soviet Thought*, p. 105 wat meen: "Lenin thought ... psychological conditioning would produce socially acceptable behaviour in the population at large and thus eliminate the need for politics or governance ... Lenin resorted to behaviorist psychology as a means to reach the anarchist end of the elimination of social class and the social division of labor."

154 Kelsen, *The Communist Theory of Law*, p. 59. Sien Bratous, Lenin's Ideas on Soviet Law and Socialist Legality, 1970(17)(1) *Review of Contemporary Law*, p. 23-33.

155 Sien hfst 2.3 en 2.5.

steeds nie dié teorie se gebreke aansuiwer nie.¹⁵⁶ Hierdie teorie se gebreke is reeds bespreek en word daar nie hier verder aandag daaraan bestee nie.¹⁵⁷ Engels gee slegs 'n baie vae beskrywing van die reëls wat vir die administrasie van die beplande ekonomiese stelsel nodig sou wees. Dit wil voorkom asof Engels besef het dat die staat en reg nie eenvoudig sou afsterf sonder dat iets in die plek daarvan gestel moes word nie. Hy het egter nie daarin geslaag om dié leemte in sy teorie aan te suiwer nie.

Lenin het doelgerig gepoog om bogenoemde leemte in Marx en Engels se regsdenke te vul deur onder meer te beweer dat die Kommunistiese samelewing op sekere elementêre reëls gebaseer moes word. Hy het daarnaas erken dat 'n "reguleerder" nodig sou wees om die verdeling van die samelewing se produkte en arbeid te reël. Hy het verder gemeen dat die proletariaat se diktatuur uiteindelik sou moes wegwyn. Die feit dat hierdie diktatuur aan geen juridiese beperkings onderhewig was nie, het Lenin moontlik laat besef dat hierdie toestand ook vir die Kommunistiese Party gevare ingehou het. Lenin het derhalwe gemeen dat die Kommunistiese Party in hierdie omstandighede die leiding moes neem en die gemeenskap aan dié party se wense en doelstellings moes bind. Hy het ook besef dat die staat se afsterwingsproses op die lange baan geskuif moes word en het beweer dat die staat eers volledig sou afsterf wanneer daar 'n volwaardige Kommunistiese samelewing tot stand gekom het.

Die ontwikkeling van die Marxisties-Leninistiese denke oor die aard en rol van die reg in 'n Kommunistiese maatskaplike bestel kan kortliks soos volg saamgevat word: Marx het geen selfstandige rol vir die reg in die Kommunistiese maatskaplike bestel voorsien nie. Engels en Lenin het enersyds beperkte erkenning verleen aan die reg as 'n metode waarmee die eindbestemming van die samelewing verwesenlik kon word en andersyds die reg as 'n belangrike

156 Sien hfst 2.13.3 en 2.14 vir kritiek op die Strukturaliste se begrip van relatiewe outonomie.

157 Vgl hfst 2.2.1 en 2.3.

komponent van die maatskaplike ordening verwerp. Engels het ingesien dat sekere reëls in die samelewing nodig sou wees, selfs wanneer die samelewing op 'n Sosialistiese ekonomiese stelsel gefundeer was. Dié ontwikkeling is deur Lenin voorgesit toe hy bygevoeg het dat reëls met betrekking tot die regulering en verdeling van arbeid in die Sosialistiese gemeenskap sou moes bestaan.¹⁵⁸ Lenin het selfs nog verder gegaan deur te meen dat die Kommunistiese bestel op sekere elementêre reëls (soortgelyk aan gewoonteregtelike reëls) gebaseer moes word. Lenin se voorstel was, ironies genoeg, op reëls baie soortgelyk aan die tradisionele gewoonteregtelike norme van die Kapitalistiese stelsel gebaseer.¹⁵⁹

2.12 Die onderskeid tussen die neo-Marxistiese regsdenke en die *Critical Legal Studies*-beweging

Uit die voorafgaande bespreking het geblyk dat Marx, Engels en Lenin se idees oor die reg en in besonder hul opvattinge oor die rol van die reg in die toekomstige Sosialistiese en Kommunistiese samelewing nie in alle opsigte met mekaar ooreengestem het nie. Die klassieke Marxisties-Leninistiese regsleer se gebrek aan samehang sou as die grondliggende oorsaak aangevoer kon word vir die ontwikkeling van verskeie neo-Marxistiese denkskole.¹⁶⁰ Alvorens die neo-Marxistiese regsdenke in meer besonderhede ontleed kan word, moet 'n mens eersgenoemde eers van die *Critical Legal*

158 Kelsen, *The Communist Theory of Law*, p. 55. Vgl Collins, *Marxism and Law*, p. 106 wat tot die volgende gevolgtrekking kom: "[B]oth Engels and Lenin recognize that some norms will remain. There will be both rules for the administration of a planned economy and elementary rules of social life. They cannot be law, however because they do not support a system of class oppression. The whole thesis of the withering away of law rests upon the dubious definitional fiat that rules which serve any other purpose than class oppression cannot be law."

159 Kelsen, *The Communist Theory of Law*, p. 55 argumenteer met oortuiging: "The rules to which Lenin refers are nothing else but the norms of traditional morality of capitalist society ... These rules can hardly be identical with the rules of social co-operation in the stateless community of the future, under the most complex order of a centralized organisation of collective production. And this is just the problem: whether such a social order can be maintained without coercion. This problem is not solved by Lenin's appeal to the force of habit."

160 Sien hfst 2.13.

Studies-beweging onderskei.¹⁶¹ Hierdie onderskeid is noodsaaklik omdat 'n uitstaande kenmerk van beide hierdie gedagtekaders is dat hulle besonder krities teenoor die samelewing se regsdenke en -praktyke staan. Die neo-Marxistiese regsdenke word later breedvoerig bespreek. Hier word slegs enkele aspekte van die CLS-beweging toegelig.

Die CLS-beweging is 'n moderne regsfilosofiese beweging wat gedurende die sewentigerjare in die Verenigde State van Amerika ontstaan het. Hierdie beweging is al gedefinieer as "the first movement in legal theory and scholarship in the United States to have espoused a committed Left political stance and perspective".¹⁶² Hunt wys daarop dat eksponente van die CLS-beweging hul inspirasie vanuit die denke van 'n groot verskeidenheid twintigste-eeuse (onder meer ook neo-Marxistiese) denkers put.¹⁶³ Volgens Hunt het dié beweging, afgesien daarvan dat dit verskillende teoretiese tradisies tot 'n sintese verwerk het, ook reeds oor 'n gemeenskaplike vertrekpunt ooreengekom. Hierdie vertrekpunt behels die lewer van kritiek op moderne skrywers se liberale regsleer soos wat dit onder meer op Hobbes, Locke, Hume, Spinoza en Rousseau se teorieë gebaseer is.¹⁶⁴ Hierdie kritiek is verder veral teen die positivistiese aard van die liberale regsdenke gerig. Een van die CLS-beweging se sentrale vraagstukke is al as volg beskryf:¹⁶⁵

Critical legal scholars are not preoccupied by ... pragmatic considerations ... (They) are motivated by a much broader political objective within which it is 'the law' itself that

161 Hierna as CLS-beweging afgekort.

162 A. Hunt, *The Theory of Critical Legal Studies*, 1986(6) *Oxford Journal of Legal Studies*, p. 1.

163 *ibid.*, p. 3. Hunt noem denkers soos Piaget, Habermas, Satre, Marcuse, Levi-Strauss, Lukács, Gramsci, Althusser, Poulantzas en Foucault.

164 *ibid.*

165 *ibid.*, p. 43.

is 'the problem', law is not conceived as being capable of resolving the problems that it apparently addresses.

Eksponeer van dié beweging (soos Roberto Unger) beskou nie die Marxisme (of neo-Marxisme) as 'n aantreklike of alternatiewe intellektuele paradigma nie, alhoewel hulle toegee dat hulle denke deur neo-Marxistiese leerstellinge oor die maatskaplike bestel se legitimiteit en hegemonie beïnvloed is.¹⁶⁶ Tegelykertyd word toegegee dat dié beweging geredelik van ander teorieë leen en word met reg daarop gewys dat "(c)ritical theorists ... have not as yet engaged in any systematic way in the practice of 'theory construction', in contrast to 'theory adoption'".¹⁶⁷ Die vernaamste rede hiervoor is dat die teoretiese grondslae van die CLS-beweging nog aan die ontwikkel is en dat dié teorie moontlik nog nie sy volle wasdom bereik het nie.

Voorts is die CLS-beweging dit eens in hulle verwerping van die Marxisme se Instrumentalistiese regsbeskouing.¹⁶⁸ Die CLS-beweging se regsteoretici beklemtoon dat die reg deel van die geheel van die gemeenskap se verskillende maatskaplike verhoudings en instellings vorm en nie net (soos die Marxiste en neo-Marxiste beweer) in 'n besondere verhouding tot die samelewing se ekonomiese struktuur bestaan nie. Hulle ontken met ander woorde dat die reg uitsluitlik as instrument ten behoewe van die beskerming van ekonomiese belange aangewend word. Hunt lig die onderskeid tussen die CLS-beweging en die Marxisme in hierdie verband soos volg toe: "(O)ne of the most distinct derivations from modern Marxism which characterizes critical legal theory has been the shift of focus from economic relations to the focus upon political and cultural relations."¹⁶⁹

166 Hunt, *The Theory of Critical Legal Studies*, 1986(6) *Oxford Journal of Legal Studies*, p. 6. Neo-Marxiste soos Gramsci het breedvoerig oor die staat se legitimiteit en hegemonie geskryf.

167 *ibid*, p. 9.

168 *ibid*, p. 10. Sien hfst 2.13.2 ivm die Instrumentalistiese regsleer.

169 *ibid*, p. 11.

Uit die voorafgaande sou 'n mens tot die gevolgtrekking kon kom dat die vernaamste onderskeid tussen die CLS-beweging en die neo-Marxistiese regsdenke geleë is in die verskillende teikens of objekte waarop hulle kritiek toegespits is. Eersgenoemde rig sy kritiek byna uitsluitlik op die liberale regsteorie. ('n Mens sou die feit dat liberale regsteorieë meestal in Kapitalistiese samelewings ontwikkel het en daar toegepas word, as 'n blote toevalligheid moet beskou.) Daarteenoor is die neo-Marxistiese regskritiek spesifiek op die ekonomiese magsverhoudinge binne die Kapitalistiese samelewing en die bourgeoisregstelsel gemik, ongeag daarvan of die liberale, positivistiese of natuurregtradisie die grondslag van dié samelewing se regstelsel vorm. Daar word volstaan met hierdie opmerkings ten opsigte van die CLS-beweging. Vervolgens word in meer besonderhede na die neo-Marxistiese regsfilosofiese denke gekyk.

2.13 'n Kritiese evaluering van enkele neo-Marxistiese regsfilosofiese denkskole

2.13.1 Inleiding

Enkele neo-Marxistiese denkskole, waarvan die Instrumentalisme, Strukturalisme, Anargisme en die Ekonomiese regsfilosofieë die belangrikste is, is (met uitsondering van laasgenoemde) deur verskeie geslagte neo-Marxistiese denkers buite die voormalige USSR ontwikkel.¹⁷⁰ Brouwer se waarskuwing dat "hy wat in die neo-Marxisme induik ... hom in 'n maalstroom van denke en doen (bevind) wat geen vaste grond vir die voete bied nie" is in hierdie verband nie onvanpas nie.¹⁷¹ Breedweg beskou, kan gesê word dat "die kritiese besinning van die neo-Marxisme ons konfronteer met

170 In hfst 3.2.2 word E.B. Pashukanis se ekonomiese regsfilosofie bespreek wat op die kommoditeitsruilteorie gebaseer was en gedurende die twintigerjare groot aanhang en internasionale erkenning geniet het. In Duitsland het 'n ander neo-Marxistiese denkskool die sg *Frankfurter Schule* en Ernst Bloch se filosofie groot aanhang geniet.

171 P. Brouwer, Die uitdaging van die neo-Marxistiese ideologieë vir die Christelike wysbegeerte en wetenskap, in *Die uitdaging van die neo-Marxisme op die gebied van die wetenskap*, p. 15.

die probleem van kollektiewe gesagsmisbruik en magskonsentrasie".¹⁷² 'n Mens sou egter moet byvoeg dat die neo-Marxisme se wysgerige grondslag op die klassieke Marxisme se ekonomiese beoordeling van die gemeenskap berus en dat eersgenoemde se kritiek dus altyd vanuit 'n onderliggende Marxistiese perspektief geloods word. 'n Mens sou verder kon beweer dat die neo-Marxisme beoog om "die rewolusie ideaal van die ortodokse Marxisme tot nuwe ... vervulling ... (te) lei".¹⁷³ Du Plessis het soos volg na hierdie ideaal verwys: "Met behulp van 'n eietydse steierwerk wil die jongere halfbroer (die neo-Marxisme) sy gevalle ouboet (die ortodokse Marxisme) orent probeer hou."¹⁷⁴

In die bespreking wat volg, sal daar meer aandag aan die besondere uitvloeisels van die neo-Marxistiese regsdenke geskenk word.¹⁷⁵ Die ontwikkeling van die onderskeie Marxistiese regsteoretiese denkskole het taamlik geïsoleerd en feitlik uitsluitlik op 'n akademies-teoretiese vlak plaasgevind. Verskeie van hierdie denkskole het reeds in die Suid-Afrikaanse regsliteratuur aandag geniet.¹⁷⁶ In hierdie bydrae word die verskillende denkskole van mekaar onderskei en word daar ook na die belangrikste elemente en eksponente daarvan verwys. Die onderstaande bespreking van die neo-Marxistiese regsfilosofiese denkskole sal verder probeer aandui waarin dié teorieë se tekortkominge geleë is.

172 D.F.M. Strauss, Nabetrugting as inleiding, in *Die uitdaging van die neo-Marxisme op die gebied van die wetenskap*, p. 4.

173 L.M. du Plessis, Neo-Marxisme, menslike vryheid en sosiale geregtigheid (met enkele regsteoretiese toespitsinge), in *Die uitdaging van die neo-Marxisme op die gebied van die wetenskap*, p. 53.

174 *ibid.*

175 Sien ook hfst 2.13.3 en 2.13.4.

176 Sien D.A. Basson & H.P. Viljoen, *Suid-Afrikaanse Staatsreg*, 2e uitgawe, Kaapstad: Juta, 1988, p. 6. Vgl hfst 7.2.2.1.

2.13.2 Die Instrumentalistiese regsteoretiese denke

Instrumentalistiese teorieë oor die reg het nie op 'n eenvormige wyse ontwikkel nie. Daar bestaan ook verskeie nie-Marxistiese variasies van die Instrumentalistiese regsleer. Vir die doeleindes van hierdie bydrae sal daar egter op die Instrumentalisme se neo-Marxistiese weergawe gekonsentreer word. Al die eksponente van hierdie denkskool neem die klassieke Marxisme as hul teoretiese en ideologiese vertrekpunt. Die Instrumentalistiese regsteorie beklee seker die prominentste plek in die Marxisme se kritiek op die reg en die staat. Die Britse regsgeleerde, Hugh Collins is waarskynlik die belangrikste moderne eksponent van hierdie regsfilosofie.¹⁷⁷ Volgens Raath behels die juridiese Instrumentalisme¹⁷⁸

daardie teoretiese sienswyses wat die juridiese middele (instrumente) ten koste van die transendentale doel van die mens se handeling verselfstandig en ... die transendente grense van die mens se juridiese handeling nivelleer, deur die mens se juridiese arbeid tot een van sy onderdele te reduceer of dit tot 'n ander aspek van die werklikheid te heteroduseer.

Hierdie omskrywing is ietwat wyd en kan myns insiens ook na die nie-Marxistiese variasies van Instrumentalisme verwys. Nietemin is dit 'n aanduiding van wat oor die algemeen met Instrumentalistiese teorieë oor die reg bedoel word.

Die volgende bespreking sal veral op die Instrumentalisme se juridiese vertrekpunte konsentreer. Hierdie vertrekpunte kan soos volg saamgevat word:

- (i) Die Instrumentalistiese regsleer leer dat diegene wat oor die samelewing se produksiemiddele beskik, die staat en

177 Sien Collins, *Marxism and Law*, p. 28ev. Renner en Miliband kan moontlik as verdere eksponente van die Instrumentalisme beskou word. Sien verder K. Renner, *The Institutions of Private Law and their Social Functions*, London: Routledge & Paul, 1976, p. 1ev; R. Miliband, *Marxism and Politics*, Oxford: Oxford University Press, 1977, p. 10ev en R. Miliband, *The State in Capitalist Society*, London: Quartet, p. 1973, p. 1ev.

178 Raath, D M Davis en die juridiese instrumentalisme, 1989(1) *TSAR*, p. 101.

reg as instrumente ter beskerming van hul klasbelange gebruik. Volgens Collins moet daar in dié verband tussen die Instrumentalisme se sterk en swak weergawe onderskei word.¹⁷⁹ Volgens die sterk weergawe is die staat en reg onder die heersersklas se uitsluitlike beheer. Hierdie klas gebruik die staat en reg op so 'n wyse dat hul belange ten koste van die proletariaat s'n bevorder word. Daarteenoor gee die Instrumentalisme se swak weergawe toe dat sommige aspekte van die reg (byvoorbeeld huwelikswetgewing) van geen besondere belang vir die heersersklas is nie en gevolglik ook deur ander belangegroepes beïnvloed kan word. Beide weergawes is dit egter eens oor die reg se dwingende en onderdrukkende aard. Veral die strafreg en wetgewing wat op die beskerming van privaateiendom gerig is, word as voorbeelde beskou van die reg as direkte uitdrukking van die heersersklas se wil.

- (ii) Getrou aan die klassieke Marxistiese regsleer veronderstel die Instrumentalistiese regsleer dat die reg as deel van die maatskaplike bestel se bobou die ekonomiese verhoudinge binne die samelewing weerspieël.
- (iii) Volgens die Instrumentaliste is die reg van geen noemenswaardige belang vir die verwesenliking en instandhouding van die Kommunistiese gemeenskap nie.

Die Instrumentalistiese regsleer stem in alle wesenlike opsigte met die *essentialia* van Marx se kritiek op die reg ooreen.¹⁸⁰ Die Instrumentalisme gaan gevolglik mank aan dieselfde gebreke as Marx se regsleer.¹⁸¹ Hier sal met enkele kritiese opmerkings volstaan word.

179 Sten Collins, *Marxism and Law*, p. 28v.

180 Sien hfst 2.2.

181 Sien hfst 2.3.

- (i) Die standpunt dat die staat en reg instrumente is wat gemanipuleer word deur diegene wat oor die produksiemiddele beskik (dit wil sê die heersersklas of die dominante ekonomiese klas), berus op die foutiewe veronderstelling dat hierdie klas 'n direkte invloed op die staat en reg kan uitoefen. Daar bestaan geen a priori rede om te vermoed dat diegene wat oor die samelewing se ekonomiese mag beskik noodwendig ook die heersende politieke klas sal wees nie.¹⁸² Dit is onwaarskynlik dat die dominante ekonomiese klas die staat en reg willekeurig op so 'n wyse kan beïnvloed dat hierdie instellings slegs ter onderdrukking van die proletariaat dien.¹⁸³ Die waarskynlikheid is groter dat die staat se beleid (soos in wetgewing vervat), in konflik met die dominante ekonomiese klas se belange kan verkeer. Hierdie konflik sal veral spruit uit die dominante ekonomiese klas se strewe na hoë wins en lae belasting.
- (ii) Volgens die Instrumentalistiese regsleer se sterk weergawe weerspieël die reg altyd op 'n noodgedwonge wyse die samelewing se produksieverhoudings.¹⁸⁴ Hierdie weergawe kan egter empiriese weerlê word: Dat die reg nou maar eenmaal nie uitsluitlik in die belang van die heersersklas aangewend word nie, blyk duidelik uit wetgewing wat ten behoeve van die werkers (byvoorbeeld vakbondwetgewing) of ten behoeve van die samelewing as

182 Beirne, *Empiricism and the Critique of Marxism on Law and Crime*, 1979(26) *Social Problems*, p. 379.

183 Vgl Beirne & Quinney, *Marxism and Law*, p. 186 wat meen dat Foucault se standpunt dat die uitoefening van mag in die moderne samelewing nie op openlike geweld en onderdrukking nie, maar eerder op subtiele meganismes soos "manipulation and persuasion" berus, 'n akkurrater ontleding as dié van die Instrumentaliste behels.

184 Raath, D M Davis en die juridiese instrumentalisme, 1989(2) *TSAR*, p. 241 bevraagteken hierdie sienswyse soos volg: "Die vraag moet beantwoord word waarom individue slegs wette maak wat direk die ekonomiese basis en sy instandhouding reflekteer; kortom, reduksio- (Voetnota Vervolg)

geheel (byvoorbeeld gesondheidswetgewing) uitgevaardig word. Die Instrumentalistiese regsleer oorbeklemtoon die reg se dwingende of onderdrukkende funksies en word tereg daarvan beskuldig dat dit 'n eensydige, negatiewe beeld van die reg as 'n "means of domination, oppression and desolation" daarstel.¹⁸⁵

- (iii) Instrumentalistiese regsteoretici neig daartoe om te veel op die kritiese ontleding van die histories-ekonomiese oorsake en motiewe vir besondere regsbeslissings en wetgewing te konsentreer. As gevolg van hierdie benadering word die erkenning en belang van publiek-regtelike waardes en norme soos dié wat op die verwesenliking van 'n regstaat gerig is, uit die oog verloor.¹⁸⁶ Aangesien die Instrumentalisme die reg as fundamentele maatskaplike instelling verwerp, kan hierdie regsleer *ipso facto* geen maatstawwe ontwikkel wat op die juridiese inperking van staatsmag en die beskerming van fundamentele regte gerig is nie.

2.13.3 Die Strukturalistiese regsteoretiese denke

Die Strukturalistiese regsleer het in 'n reaksie op die Instrumentalisme se kritiek op die reg en staat ontwikkel. Volgens eersgenoemde was die Instrumentaliste se ontledings van die maatskaplike bestel en sy instellings te algemeen en moes dit meer genuanseerd aangepak word. Strukturaliste gebruik 'n besonder komplekse, beskrywende metode om aan te dui wat die staat en die reg se funksies binne 'n gegewe maatskappy is. Uit die aard van

(Voetnota Vervolg)

nisme maak dit moontlik om 'n bevredigende verduideliking van die verband tussen basis en superstruktuur (bobou) te gee."

185 Collins, *Marxism and the Law*, p. 27.

186 Vgl *Legality, Ideology and the State*, D. Sugarman (red), London: Academic, 1983, p. 4 wat die Instrumentalisme soos volg vanuit 'n Strukturalistiese perspektief kritiseer: "One of the flaws of an instrumentalist focus is that it concentrates so much on the particular
(Voetnota Vervolg)

hierdie bydrae is dit nie moontlik om die Strukturalistiese regsleer in sy volle omvang te bespreek nie. Derhalwe word slegs drie wesenlike kenmerke van die Strukturalistiese regsleer uitgelig en kortliks bespreek.

Vir die Strukturaliste bestaan die samelewing uit 'n abstrakte netwerk van verhoudings en kulturele verskynsels.¹⁸⁷ Hulle meen dat wanneer hierdie verskynsels intensief ontleed word, daar inligting oor die maatskappy se onderliggende struktuur verkry kan word. Heller se beskrywing van die Strukturaliste se ontledingsmetode is besonder insiggewend:¹⁸⁸

Structuralists show a preoccupation with relationships between relationships and it is indeed the guts of what structuralism is all about ... The structuralists are saying that the patterning of cultural phenomena in the world out there conveys 'hidden information'; it conveys the information at a semi-conscious level. All that structuralist analysis can do is to make what is perceived semi-consciously truly conscious.

Aanhangers van die Strukturalistiese regsleer ontleed op 'n soortgelyke wyse die funksionele verhoudings tussen die onderskeie magsgroepe en die reg- en staatsinstellings binne die samelewing. Hierdie metode word ook deur die Strukturalistiese regsleer se belangrikste eksponente, te wete Louis Althusser en Nicos Poulantzas aangewend.

Die drie wesenlike kenmerke van die Strukturalistiese regsleer, soos dit onder meer deur bogenoemde denkers ontwikkel is, kan soos volg saamgevat word:

(Voetnota Vervolg)

content of the law that the legal form or structure within which that content was constructed, tends to be ignored."

187 Vgl D.A. Gold, C.Y.H. Lo & E.O. Wright, Recent Developments in Marxist Theories of the Capitalist State, 1975(27)(5) *Monthly Review*, p. 28 wat die volgende mening huldig: "[S]tructure does not refer to the concrete social institutions that make up a society, but rather to the systematic functional interrelationships among these institutions. Structures should not be confused with visible 'social relationships' but constitute a level of reality invisible but present behind the social relations."

188 T.C. Heller, Structuralism and Critique, 1984(36) *Stanford Law Review*, p. 162.

- (i) Volgens die Strukturaliste funksioneer die reg en staat in die Kapitalistiese maatskaplike bestel op 'n ingewikkelde, verskuilde en subtiële manier. Poulantzas meen onder meer dat die reg veroorsaak dat die werkersklas binne die Kapitalistiese samelewing geïsoleer word. Die reg verleen volgens hom slegs erkenning aan dié regte wat die werkersklas as individuele regssubjekte isoleer en vermy die toekenning van regte wat die klasbelange van die werkersklas as geheel sou bevorder.¹⁸⁹ Hy beweer voorts dat dit in die Kapitalistiese staat se belang is om te verhoed dat werkersorganisasies ontstaan wat daarop gerig is om die proletariaat van sy ekonomiese (en juridiese) isolasie te verlos. Volgens Poulantzas moet die staat as die konsentrasie van die magsverhoudinge tussen die verskillende klasse in die samelewing beskou word.¹⁹⁰ Hy beskou die staatsterrein gevolglik as een waarop 'n intense politieke stryd plaasvind.¹⁹¹ Volgens hom sal die vorm wat die staat, en by implikasie die reg aanneem, van die magstryd tussen die klasse in 'n gegewe maatskaplike bestel afhang. Dié magstryd sal volgens Poulantzas op sy beurt deur die maatskaplike bestel se onderliggende produksieverhoudinge bepaal word.
- (ii) Die begrip "relatiewe outonomie" speel 'n belangrike rol in die Strukturalistiese regsleer.¹⁹² Volgens Althusser en Poulantzas bestaan die Kapitalistiese bestel se bobou

189 Vgl Davis, *Legality and Struggle: Towards a Non-Instrumentalist View of Law*, in *Essays on Law and Social Practice in South Africa*, Corder (red), p. 77 wat dié sienswyse soos volg beskryf: "Poulantzas argued that the legal order interpellates the agents of production as individual juridical subjects rather than as members of antagonistic classes."

190 Sien N. Poulantzas, *State, Power, Socialism*, London: New Left Books, 1978, p. 44ev.

191 Raath, D M Davis en die juridiese instrumentalisme, 1989(2) *TSAR*, p. 242.

192 Sien hfst 2.10.1 mbt Engels se begrip van relatiewe outonomie en B. Jessop, *On Recent Marxist Theories of Law, the State and Juridico-political Ideology*, 1980(8) *International Journal of the Sociology of Law*, p. 341 wat dié fenomeen soos volg beskryf: "[A] society is a complex structured whole, comprises several relatively autonomous regions which
(Voetnota Vervolg)

uit relatief outonome gebiede waarvan die ekonomie, regs-politiek en ideologie die belangrikste is. Strukturalistiese ontledings van die samelewing veronderstel verder dat alle Kapitalistiese staatsinstellings aan relatief outonome, komplekse en strukturele beperkings onderhewig is. Volgens die Strukturaliste beteken dit dat die sfeer waarbinne die staat outonoom kan optree ekonomies, regs-polities en ideologies beperk is.

Die gebruik van die begrip "relatiewe outonomie" maak dit vir die Strukturaliste moontlik om te verklaar dat die reg nie altyd van die samelewing se ekonomiese basis afgelei kan word nie. As gevolg van die staat se relatiewe outonomie kan die Kapitalistiese klas, volgens die Strukturaliste, nie die reg en staatsinstellings op 'n willekeurige wyse of in hul eie belang manipuleer nie. Die Strukturaliste ontken dus dat die staat en reg eenvoudig instrumente in die hande van die heersersklas is wat gebruik word om laasgenoemde se belange te bevorder. Hulle meen verder dat selfs indien die staat en reg bloot as instrumente in die hande van die Kapitalistiese klas gesien word, dit nie die langtermyn-stabiliteit van dié klas as geheel sou kon verseker nie.¹⁹³ Volgens hulle is 'n meer gesofistikeerde strukturele ontleding van die staat en reg nodig om aan te dui hoe hierdie instellings die magsverhoudings binne die samelewing bedek. Die ideologie speel vir die Strukturaliste by hierdie gesofistikeerde ontledings-proses 'n belangrike rol.

(Voetnota Vervolg)

nonetheless condition each other, is characterized by the dominance of one region (economic, juridico-political or ideological) over the other regions, and is subject to economic determination in the last instance in so far as the mode of production ... assigns the dominant role to one or the other of these regions."

193 Sien A.M. Bridges, Nicos Poulantzas and the Marxist Theory of the State, 1974(2)(4) *Politics and Society*, p. 161ev en S. Hall, Nicos Poulantzas: State, Power, Socialism, 1980(119) *New Left Review*, p. 60ev.

- (iii) Die historiese Materialisme leer dat 'n groep of klas binne die samelewing 'n sekere bewussyn met betrekking tot hul posisie in die samelewing ontwikkel. Wanneer die proletariaat byvoorbeeld van hul klasposisie bewus word, ontwikkel hulle 'n sekere bewussyn. Die proletariaat se klasbewussyn spoor hulle dan aan om die klassestryd aan te pak. Ondersteuners van die Strukturalisme verwerp egter die idee dat die "klasbewussyn" van die historiese Materialistiese teorie as verklaring van enige aspek van die klassestryd nodig is.¹⁹⁴ Volgens Althusser gebruik die staat sy ideologiese "apparaat" om te verhoed dat die proletariaat 'n besondere klasbewussyn vorm.¹⁹⁵ Die proletariaat het gevolglik 'n uiters beperkte beskouing van hul klasposisie of is selfs onbewus daarvan.¹⁹⁶ Aangesien die proletariaat verhoed word om 'n klasbewussyn te ontwikkel, aanvaar hulle geredelik die Kapitalistiese klas se waardestelsel. Volgens Strukturalistiese regsgeleerdes word die proletariaat op 'n soortgelyke wyse deur die Kapitalistiese staat se ideologie oortuig om die reg as 'n belangrike maatskaplike instelling te aanvaar en hulle nie daarteen te verset nie. Davis skryf byvoorbeeld dat die proletariaat se stryd volgens 'n Strukturalistiese ontleding binne die volgende raamwerk plaasvind:¹⁹⁷

194 Vgl Gold, Lo & Wright, *Recent Developments in Marxist Theories of the Capitalist State*, 1975(27)(5) *Monthly Review*, p. 35 wat meen: "While the instrumentalist perspective has tended toward voluntarism to explain state activities, the structuralist have almost entirely eliminated *conscious action* from their analysis."

195 Sien L. Althusser & E. Balibar, *Reading Capital*, London: New Left Books, 1976, p. 15ev. Vgl D.M. Davis, *The Rule of Law and the Radical Debate*, 1981 *Acta Juridica*, p. 68 wat Althusser se gevolgtrekking soos volg beskryf: "[T]he effect of the ideological state apparatuses is to produce subjects capable of operating in the manner required by the dominant relations of production within the society."

196 Vgl hfst 2.10.2 mbt Lenin se standpunte in die verband.

197 Davis, *The Rule of Law and the Radical Debate*, 1981 *Acta Juridica*, p. 68. Sien ook hfst 7.2.2.1.

Struggles initiated by the working classes inevitably are misguided for, blinded by the effect of the ideological value system of capitalist society, the working class struggle will operate within the dominant paradigm leaving the latter intact.

Ten spyte van die feit dat die Strukturalistiese regsleer se ontledings van die maatskaplike bestel genuanseerd en meer akkuraat as die van die Instrumentaliste is, gaan dit steeds mank aan sekere gebreke. Vir die doeleindes van hierdie bespreking kan die Strukturalistiese regsleer se wesenlike tekortkominge soos volg saamgevat word:

- (i) Die Strukturalistiese regsleer het eintlik maar net die Instrumentalistiese regsleer se vertrekpunte verfyn, deur onder meer aan te dui dat die staat en reg in 'n gegewe maatskaplike bestel op 'n ingewikkelde, abstrakte wyse funksioneer. Die Strukturaliste het, net soos die Instrumentaliste, geen konkrete maatstawwe ontwikkel wat gerig is op die inperking van staatsmag, die verwesenliking van geregtigheid of die regstaatidee binne die samelewing nie. Poulantzas neig byvoorbeeld in sy teoretiese ontledings daartoe om die reg, staatsmag en geweld met mekaar gelyk te stel en sien nie in dat die reg ook kan dien om geweld en staatsmag te beperk nie. Die Strukturalisme slaag derhalwe steeds nie daarin om van die klassieke Marxisme se Nihilisme weg te beweeg nie. Vir die Strukturaliste, wat hulself so intensief met die kritiek en ontleding van die staatsmag besig gehou het, is die regstaatidee en *rule of law*-begrip vreemd.
- (ii) Die begrip "relatiewe outonomie" dien vir die Strukturaliste (net soos vir Marx en Engels) as 'n wondermiddel in die gevalle waar die reg en staat se eienskappe nie op 'n eensydige wyse na die samelewing se ekonomiese

verhoudinge gereduseer of herlei kan word nie.¹⁹⁸ Strukturaliste gebruik die begrip "relatiewe outonomie" om die effek van die reg en staat op die produksieverhoudinge te erken. Die maatskaplike bestel se ekonomiese verhoudings vorm egter steeds die sentrale tema van hul ontledings. Spitzer skryf in die verband:¹⁹⁹

[L]aw is somehow "broken loose" to do its dirty work. But this dislocation does not block the path between economy and law, it only serves to make that path more tangled and circuitous. In the final analysis, the path leads back to a version of the very economism that the theory is ostensibly designed to overcome.

Die toevoeging van 'n relativistiese element, soos die begrip "relatiewe outonomie" in die Strukturalistiese teorie verlos nog nie dié teorie van sy eensydigheid of sy ekonomiese reduksionisme nie.

- (iii) Strukturalistiese ontledings het met die ontkenning van die klassieke Marxisme se begrip van klasbewussyn self aangedui hoe nutteloos dit is om die samelewing ooreenkomstig die klassestryd te beoordeel. Aangesien die klassestryd een van die Marxisme se kernelemente vorm, kan 'n teorie wat nie hierdie element as een van sy fundamentele vertrekpunte neem nie, nie meer op die Marxistiese fundering daarvan aanspraak maak nie. Die Strukturalistiese regsleer se ontwikkeling sou gevolglik net op 'n nie-Marxistiese grondslag voortgesit kon word, soos wat inderdaad gebeur het.²⁰⁰ Die post-Strukturalistiese leerstellings wat aan die ontwikkel is, toon nie

198 Sien hfst 2.10.1 en 2.11 mbt Engels se begrip van relatiewe outonomie.

199 S. Spitzer, *Marxist Perspectives in the Sociology of Law*, in *Marxian Legal Theory*, Varga (red), p. 383.

200 Sien E. Laclau & C. Mouffe, *Post-Marxism without Apologies*, 1987(166) *New Left Review*, p. 79ev; N. Geras, *Post-Marxism?*, 1987(163) *New Left Review*, p. 40ev en N. Mouzelis, *Marxism or Post-Marxism?*, 1988(167) *New Left Review* p. 107ev.

meer veel aanknopingspunte met die oorspronklike Marxistiese of neo-Marxistiese denkskole nie.

2.13.4 Die Anargistiese regsteoretiese denke

Van die bekendste moderne Marxisties-Anargistiese denkers is sekerlik die Britse regsteoretici, Bankowski en Mungham. In hul werk *Images of Law*, het hulle gepoog om die Anargistiese²⁰¹ regsdenke as alternatief tot die kontemporêre Marxistiese regsdenke daar te stel.²⁰² Die skrywers meen dat hulle deur die beklemtoning van die uitbuitende en onderdrukkende aard van die bourgeoisreg, die naakte klasmag wat daarin vervat is en die valse bewussyn wat daardeur geskep word, aandui wat werklik met die reg fout is. Bankowski en Mungham beskou die reg uitsluitlik as 'n instrument in die hande van die heersersklas. Hulle meen dat die reg feitlik sonder uitsondering in opdrag van laasgenoemde klas ter onderdrukking van die werkersklas benut word.²⁰³

Die skrywers meen verder dat deelname aan die bourgeoisregstelsel daartoe lei dat die reg se invloed op die mens se lewe toeneem. Die bourgeoisregstelsel dwing die mens om sy geskille deur middel van 'n regsproses op te los en ontnem hom sy vryheid om selfstandig en op 'n direkte manier oplossings vir dié geskille te

201 G. & E. Küchenhoff, *Allgemeine Staatslehre*, 7. Auflage, Stuttgart: Kohlhammer, 1971, p. 10 onderskei drie hoofstipes Anargisme: (1) Idealistiese Anargisme met die Griekse filosoof Zenon (340 - 268vC), die Franse filosoof Proudhon (1809 - 1865), die Russiese denker Michael Bakunin (1814 - 1876) en alle aanhangers van die ortodokse Marxisme, Leninisme en Stalinisme as eksponente daarvan; (2) Godsdienstige Anargisme wat gedurende die laat middeleeue onder sektes soos dié van die Franse geleerde Amalrich von Bena (ongeveer 1200) gewild was en (3) Materialistiese Anargisme wat die mense se onbegrensde egoïsme as grondslag van sy bestaan erken. Lg het veral by die Duitse filosoof Max Stirner (1806 - 1857) aanklank gevind.

202 Sien Z. Bankowski & G. Mungham, *Images of Law*, London: Routledge & Paul, 1976, p. 15ev; *Essays in Law and Society*, Z. Bankowski & G. Mungham (red), London: Routledge & Paul, 1980, p. 1ev; Z. Bankowski & G. Mungham, Law and Lay Participation, 1978 *European Yearbook in Law and Sociology*, p. 17ev en M. Cain, Review: *Images of Law* by Z. Bankowski and G. Mungham, 1976(3) *British Journal of Law and Society*, p. 268ev.

203 Sien Hunt, The Radical Critique of Law: An Assessment, 1980(8) *International Journal of* (Voetnota Vervolg)

vind.²⁰⁴ Bankowski en Mungham beweer dat hoe meer die reg as 'n metode beskou word waarmee probleme in die samelewing opgelos kan word, hoe dieper raak die mens in die regstelsel verstrengel en hoe verder word die bose kringloop uitgebrei. Die skrywers meen dat die reg nie hervorm of geliberaliseer kan word nie.²⁰⁵ Hulle kom tot die slotsom dat slegs die Marxistiese Anargisme oplossings bied vir die samelewing se regsproblematiek.²⁰⁶

Verder is Bankowski sterk gekant teen die Leninistiese idee dat die Kommunistiese Party in die politieke stryd tussenbeide moet tree om die werkersklas se belange te verteenwoordig. Bankowski meen dat die werkersklas self op 'n direkte wyse hierdie funksie moet vervul.²⁰⁷ Hy gee egter geen aanduiding van hoe dit organisatories of prakties tot uitvoering gebring kan word nie.

Bankowski en Mungham se siening van die reg is geweldig eensydig aangesien dit die reg uitsluitlik ooreenkomstig die negatiewe eienskappe daarvan (soos geweld, uitbuiting en onderdrukking) beskryf. Die bourgeoisreg se kerneienskap is volgens hulle in die gewaande universaliteit daarvan geleë. As gevolg van hierdie eienskap gee die reg voor om almal as gelyke subjekte te behandel. Die reg neem volgens Bankowski nie partye se relatiewe sosio-

(Voetnota Vervolg)

the Sociology of Law, p. 41 vir skerp kritiek op Bankowski en Mungham se standpunte. Vgl T. O'Hagan, *The End of Law?*, Oxford: Blackwell, 1984, p. 6.

204 Z. Bankowski, Anarchism, Marxism and the Law, in *Legality, Ideology and the State*, Sugarman (red), p. 285 huldig die volgende mening: "Law cannot be the organ of the anarchists dream of an order of people taking part in their own solutions, because ... it only works if a few skilled in its lore do it."

205 Sien hfst 3.2.2 mbt Pashukanis, 'n Sowjetregseleerde, se soortgelyke stellingname.

206 Bankowski, Anarchism, Marxism and the Law, in *Legality, Ideology and the State*, Sugarman (red), p. 267.

207 *ibid*, p. 270. Bankowski beskryf hierdie doelstelling soos volg: "The consistent marxist will ... not only oppose alienated and specialized labour ... but he will also insist that this appropriation be direct, not exercised by some elite force acting in the name of the proletariat. This goal is not reached and cannot be reached by a new directing and governing class substituting itself for the bourgeoisie."

ekonomiese posisies in ag nie.²⁰⁸ Die bourgeoisreg se fundamentele gebrek lê in die verdoeseling van regssubjekte se ongelyke ekonomiese verhoudings. Volgens Bankowski is die reg 'n regte "rip-off" en is hy die sienswyse toegedaan dat "all law is nothing but a gigantic confidence trick".²⁰⁹

Voorts steun Bankowski, in teenstelling met Marx, uitdruklik op morele argumente in sy kritiese beoordeling van die reg.²¹⁰ Hy meen dat die reg slegs die klassieke liberale manier is waarmee gepoog word om regverdiging aan die samelewing se ongelyke maatskaplike verhoudings te verleen. Dié poging is volgens hom moreel aanvegbaar en tot mislukking gedoem omdat dit steun op die mag van die heersende minderheid in die samelewing. Bankowski betwyfel of algemene rege-norme wat vir almal in die samelewing geld werklik objektief is. Volgens hom sal rege-norme se aanwendingsgebied aan die hand van die omstandighede van die besondere geval bepaal word en berus die toepassing van algemene rege-norme maar altyd weer op 'n willekeurige waarde-oordeel.²¹¹

Bankowski en Mungham se argument dat die reg geen plek in die oplossing van konflik tussen individue het nie, is onaanvaarbaar. Een van die redes waarom 'n maatskaplike bestel 'n regstelsel benodig, is sekerlik om die samelewing se belangekonflikte te beperk en op te los. 'n Regstelsel is 'n beproefde manier waarop daar na 'n verskeidenheid van die gemeenskap se behoeftes omgesien kan word en waarop daar gepoog kan word om die verskillende partye

208 Bankowski, Anarchism, Marxism and the Law, in *Legality, Ideology and the State*, Sugarman (red), p. 272.

209 *ibid.*

210 Die morele veroordeling van die bourgeoisreg deur 'n Marxistiese denker is inkonsekwent. Die klassieke Marxiste het die aanwending van morele kriteria vir die beoordeling van die maatskaplike bestel uitdruklik verwerp. Sien Löw, *Warum fasziniert der Kommunismus?*, p. 82 en *MEW*, Vol III, p. 29.

211 Sien Bankowski, Anarchism, Marxism and the Law, in *Legality, Ideology and the State*, Sugarman (red), p. 282ev.

by die oplos van hul konflikte op 'n onpartydige, waardige en regverdige wyse te dien.

Bankowski verklaar: "For the anarchist ... law is something which makes men automatic movers in the world, doing things outside the range of decisions that they are allowed to make. Law connects people by the abstract categories of right and duty *rather than by love or fellow feeling*."²¹² (My kursivering.) Die tipe Anargisme wat Bankowski en Mungham voorstaan - waar niemand die eienaardige, vae spelreëls soos "love or fellow feeling" goed genoeg ken om daarop te kan staat maak nie - bied geen oplossings nie. Hul argumente dat die reg 'n swak en arbitrêre metode van maatskaplike ordening is, is eenvoudig nie oortuigend genoeg nie.²¹³ Aangesien Bankowski en Mungham meen dat die verwesenliking van die eindbestemming van die samelewing nie deur middel van 'n regstelsel moontlik is nie, kan hulle bitter min tot 'n selfstandige, oorspronklike regsteorie of tot die ontwikkeling van die regstaatidee bydra.

2.14 Samevatting en gevolgtrekking oor die neo-Marxistiese regsfilosofiese denkskole

Die Instrumentalistiese regsleer behels daardie Marxisties-geïnspireerde teorieë wat die reg as 'n middel ter beskerming van die heersersklas se ekonomiese belange beskou. Hierdie regsleer het aangetoon dat die reg deur sekere ekonomiese belange of faktore beïnvloed kan word, maar heg min waarde aan die regstaatidee en die belang van die beskerming van menseregte. Die Strukturalistiese regsleer het op sy beurt aangetoon dat die Instrumentalistiese regsleer se ontledings te simplisties was en dat die reg op 'n ingewikkelde, bedekte en subtiele manier funksioneer. Alhoewel die

212 Bankowski, Anarchism, Marxism and the Law, in *Legality, Ideology and the State*, Sugarman (red), p. 281.

213 *ibid*, p. 285. Sien Hunt, The Radical Critique of Law: An Assessment, 1980(8) *International Journal of the Sociology of Law*, p. 40. Daar kan met Hunt se gevolgtrekking (Voetnota Vervolg)

Strukturalistiese regsleer help aandui het dat die reg 'n belangrike ideologiese komponent het, het dié regsleer nie daarin geslaag om selfstandige kriteria, gerig op die inperking van staatsmag, te ontwikkel nie. Voorts slaag die Strukturalistiese regsleer, net soos dié van die Instrumentalisme, nie daarin om aan te dui watter norme en waardes (indien enige) vir die oplos van konflik in die Kommunistiese gemeenskap van belang sou wees nie.

Die Anargistiese regsleer is waarskynlik die getrouste weergawe en konsekwentste toepassing van die radikale interpretasie van Marx se regsleer.²¹⁴ Die Anargistiese regsleer is tegelyk ook 'n logiese uitvloeisel van die Instrumentalisme en Strukturalisme aangesien geeneen van laasgenoemde praktiese alternatiewe tot die reg as belangrikste maatskaplike instelling bied nie. Wanneer die Instrumentaliste en Strukturaliste se ontledings van die maatskaplike bestel konsekwent deurgevoer word, sou 'n Anargistiese staatsvorm die enigste moontlike bestel wees wat in ooreenstemming met dié ontledings kon bestaan.

Ten slotte: Al drie die neo-Marxistiese regsfilosofiese denkskole wat hierbo bespreek is, weerspieël die klassieke Marxistiese regsleer se diepgewortelde wantroue teenoor die staat en reg as belangrike en onafhanklike maatskaplike instellings. Hierdie regsfilosofieë het gevolglik nie daarin geslaag om die klassieke Marxistiese regsleer se grondliggende Nihilisme te versag of met enige positiewe alternatiewe te vervang nie. Die neo-Marxistiese regsleer, soos dit deur die Instrumentalisme, Strukturalisme en Anargisme ontwikkel is, kan gevolglik geen wesenlike bydrae lewer tot die ontwikkeling van die regstaatidee nie.

(Voetnota Vervolg)

saangestem word dat Bankowski en Mungham se standpunte tot pessimisme en juridiese Nihilisme lei.

214 Sien hfst 2.4.1. Volgens die radikale interpretasie van Marx se regsleer sou die behoefte aan die reg in die Kommunistiese gemeenskap verval.

2.15 Die Marxisties-Leninistiese regsteorie en die Sowjetreg

In die Sowjetunie is deurgaans daarop aanspraak gemaak dat die Sowjetreg op die Marxisties-Leninistiese teorie, soos dit deur die klassieke vaders van die teorie ontwikkel is, gebaseer was. Die direkte verband tussen dié teorie en die reëls van die Sowjetreg was egter nie altyd duidelik nie. Sowjetjuriste het telkens gepoog om nuwe regsreëls op 'n Marxistiese grondslag te fundeer, al het die proses dikwels eers *ex post facto* plaasgevind. Johnson meen in die verband:²¹⁵

It is not so much that the law is an application in practice of the theory, as was claimed, but rather the fact that Soviet theoreticians, legislators, judges and officials all share(d) a basic faith in Marxism, however differently they may (have understood) it in individual cases.

'n Mens moet in gedagte hou dat die Sowjetsamelewing se opvoeding op grond van Marxisties-Leninistiese beginsels geskied het. Dit het tot 'n *sacrificium intellectus* gelei wat dit feitlik onmoontlik gemaak het om die maatskaplike bestel ooreenkomstig 'n ander verwysingsraamwerk te verstaan. Dieselfde beperkings het bestaan ten aansien van diegene wat met die regsfilosofie en die ontwikkeling en die toepassing van die reg gemoeid was. Sowjetregsgeleerdes wat vir hul inkomste van die Sowjetstaat afhanklik was, is gedwing om hul regverdigingsgronde vir 'n besondere regsreël vanuit die Marxistiese paradigma te neem, ten einde die skyn van 'n Marxistiese regsleer te handhaaf - selfs al was hul ideologiese motiverings nie meer met die oorspronklike Marxisties-Leninistiese leerstellings versoenbaar nie. Die oorspronklike Marxisties-Leninistiese teorie se talryke ideologiese aanpassings in die Sowjetregleer sal uit die bespreking in die volgende hoofstuk en dié van die Sosialistiese legaliteitsbeginsel blyk.²¹⁶

²¹⁵ Johnson, *An Introduction to the Soviet Legal System*, p. 77.

²¹⁶ Sien hfst 5.2; 5.4; 6.2 en 6.4.

HOOFSTUK 3

DIE ONTWIKKELING EN TOEPASSING VAN DIE MARXISTIES-LENINISTIESE REGSLEER IN DIE SOWJET- UNIE (1917-1991)

3.1 Inleiding

Die Marxisties-Leninistiese regsfilosofie se Nihilistiese aard het nie verhoed dat die teorie gebruik is om die grondslag van die voormalige Sowjetunie se regsleer te vorm nie. In die volgende gedeelte word met behulp van enkele historiese besonderhede aangedui hoe hierdie proses plaasgevind het. In die lig van die magdom historiese besonderhede is slegs vier van die belangrikste tydperke in die Sowjetreg se geskiedenis vir hierdie ontleding geïdentifiseer. Dié eerste twee tydperke, wat van 1917 tot 1936 en van 1936 tot 1953 geduur het, word in meer besonderhede bespreek aangesien die grondslag van die regsfilosofiese ontwikkeling in die Sowjetunie gedurende hierdie tydperke gelê is. In die daaropvolgende tydperke, wat van 1953 tot 1985 en van 1985 tot 1991 geduur het, is die amptelike regsleer en regsfilosofie eenvoudig van die betrokke staatshoof, wat gewoonlik ook die hoof van die Kommunistiese Party was, se besondere beleidsrigting afhanklik gemaak. Dit het daartoe gelei dat die Sowjetregsleer se substansiële sy ontbreek het. Die Sowjetregsleer het met ander woorde nie enige selfstandige eienskappe ontwikkel nie omdat dit van die Kommunistiese Party se ideologiese riglyne afhanklik gemaak is.

3.2 Pogings om 'n Marxisties-Leninistiese regsbegrip aan te wend (1917-1936)

Die eerste pogings om die Marxisties-Leninistiese regsfilosofie in die Sowjetunie toe te pas, het direk na die 1917-rewolusie plaasgevind en tot aan die einde van die tydperk van

Oorlogkommunisme in 1921 geduur.¹ Enkele Sowjetregsteoretici soos Stuchka, Pashukanis, Reissner, Krylenko en Goschbarg het 'n belangrike rol in die ontwikkeling van die Sowjetunie se eiesoortige regsfilosofie gespeel.² Hierdie tydperk is deur 'n hewige ideologiese en teoretiese debat oor die reg se toekomstige rol in die samelewing gekenmerk. Uiteenlopende standpunte in dié verband was veral te wyte aan die onverfynde regsteorie soos dit deur Marx en Engels daargestel is. Alvorens bogenoemde debat in meer besondere bespreek word, word die historiese agtergrond wat daartoe aanleiding gegee het, kortliks geskilder.

In Rusland het die tsaristiese regering in Februarie 1917 tot 'n val gekom en is dit deur die tydelike regering van Prins Lvov en Kerenski vervang.³ Dié regering se magte was ingeperk deur vakbonde en militêre organisasies wat onder aanvoering van die Bolsjewiste gestaan het. Laasgenoemde het die *de facto* beheer oor die staat uitgeoefen en het na die 1917-revolusie met die slagspreuk "Alle mag aan die Sowjette" aan die bewind gekom. Die Bolsjewistiese Party het na 'n tydperk van gewaande samewerking met die Liberale Sosiale Party hul mag in die hoofstad Petrograd (St Petersburg) gevestig.⁴ Daarna het hulle in 'n volkskaalse burgeroorlog betrokke geraak met die teenstanders van die nuwe regime wat as die "Wit Russe" bekend gestaan het. Laasgenoemde het

-
- 1 Sien Meder, *Das Sowjetrecht*, p. 15-93 vir 'n besonder volledige beskrywing van die tydperk van Oorlogskommunisme en Berman, *Justice in the USSR*, p. 29-33.
 - 2 F.C. Schroeder, *Fünfzig Jahre sowjetische Rechtstheorie*, in *Fünfzig Jahre Sowjetrecht*, Maurach & Meissner (red), p. 57. Sien F. Gjukanovich, *Das Rechtssystem der Sowjetunion 1917-1957*, 1972(18) *Osteuropa Recht*, p. 124-145.
 - 3 Johnson, *An Introduction to the Soviet Legal System*, p. 25. Sien M. Reichman, *Lenin, Stalin, Gorbachev*, Hamburg: Junuis, 1987, p. 13-31; L. Schultz, *Russische Rechtsgeschichte*, Lehr: Schauenburg, 1951, p. 267-330 en G.S. Kalinin & G.W. Schwekow, *Geschichte des Staates und des Rechts der UdSSR 1917-1977*, Berlin (Ost): Staatsverlag, 1987, p. 16-188.
 - 4 J. Vaizey, *Revolutions of Our Time*, London: Weidenfeld & Nicolson, 1971, p. 83 beskryf dié gewaande samewerkingsproses soos volg: "The Bolsheviks under Lenin's guidance, advocated support for the liberals in the bourgeois revolution, followed by a period of false collaboration, after which they would stab the liberals in the back and establish the dictatorship of the proletariat."

ondersteuning en hulp van enkele Westerse state ontvang wat gretig was om 'n einde aan die rewolusionêre regering in Rusland te bring.⁵

Die Kommunistiese regering het gedurende die burgeroorlog streng militêre en konstitusionele maatreëls ter ondersteuning van hul politieke doelstellings afgekondig. Aangesien die regering die steun van werkers in ander state wou verwerf, was baie van dié maatreëls van 'n propagandistiese en ideologiese aard.⁶ Dié tydperk is gekenmerk deur die nasionalisering van privaateiendom, 'n tekort aan verbruikersgoedere en 'n gebrek aan kommunikasie tussen die staatsinstellings in verafgeleë landelike gebiede en dié in die hoofstad. Ulam beskryf Oorlogskommunisme se eienskappe soos volg:⁷

War communism was far from being a conscious effort to bring full national ownership of the means of production, economic equality, and other features of an advanced socialist society; it was equality brought about by utter economic chaos, and governmental control exercised not through orderly planning but through the sporadic resort to violence and the deliberate instigation of the class war.

Dit het gou duidelik geword dat 'n regstelsel, wat 'n einde aan die chaotiese toestande kon bring en waarmee die regering terselfdertyd sy politieke doelstellings kon verwesenlik, dringend nodig was.⁸ Die ideologiese regverdiging vir die skepping van 'n selfstandige

5 Vgl E.H. Carr, *Die russische Revolution*, Stuttgart: Kohlhammer, 1980, p. 9ev en D. Footman, *Civil War in Russia*, New York: Praeger, 1961, p. 15ev.

6 Sien Reich & Reichel, *Einführung in das sozialistische Recht*, p. 8ev; B. Meissner, *Entwicklung und Grundzüge der sowjetischen Staatslehre*, in *Fünfzig Jahre Sowjetrecht*, Maurach & Meissner (red), p. 10ev en A. Bilinsky, *Die Entwicklung des Rechts in der Sowjetunion*, 1976 (B 5/76) (31 Jan) *Beilage zur Wochenzeitung das Parlament*, p. 17ev.

7 Sien Ulam, *A History of Soviet Russia*, p. 28ev.

8 Johnson, *An Introduction to the Soviet Legal System*, p. 26. Sien Juviler, *Revolutionary Law and Order*, p. 19 wat skryf: "Confronting this lawlessness and chaos, influential Bolshevik officials of justice shared Lenin's reluctance to leap forward quickly into a punishment-free utopia. Lenin agreed with his commissars of justice that to stem increases in crime, hooliganism, bribery, speculation, outrages of all kinds ... they needed time and they needed an iron hand."

Sosialistiese regsorde en die probleme wat daarmee saamgehang het, word hieronder in meer besonderhede bespreek.

3.2.1 Afwisselende regsdenke: Nihilimse en Positivismse

Soos hierbo gesien, het Marx se regsteorie verskillende interpretasiemoontlikhede met betrekking tot die reg se rol in die Sosialistiese gemeenskap ooggelaat. Dit het gedurende die twintigerjare aanleiding gegee tot die ontstaan van verskeie regsteoretiese en regsfilosofiese strominge binne die Sowjetunie. In hierdie verband word daar slegs na Reissner, Goschbarg en Stuchka se regsteorieë verwys.⁹

Een van die eerste teorieë wat gedurende dié tydperk ontstaan het, was Reissner se psigologiese regsteorie.¹⁰ Volgens dié teorie het die mens in sy psige intuïtief sekere regswaardes aangevoel. Reissner het gemeen dat hierdie regswaardes van die mens se ekonomiese omstandighede afgelei kon word. Kelsen beskryf hierdie teorie soos volg:¹¹

Reissner understood by law certain normative ideas existing as psychological reality in the mind of men, not identical with the law of the state and sometimes even directed against it. These normative ideas - the so-called 'intuitive law' - are different according to the group within which they develop, so that there exists an 'intuitive law' of the separate family, of a little group, of a particular circle, of society, of a class and the like. And to the extent that it embraces ever broader and broader circles intuitive law becomes *pro tanta* both powerful and dominant in a given milieu.

Van die vroegste wetgewing in die Russiese Sosialistiese Federale Sowjetrepubliek (RSFSR) wat die "rewolusionêre regsbewussyn" tot 'n regsbron verhef het, het die subjektiewe elemente in Reissner se

9 Sien Schroeder, *Fünfzig Jahre sowjetische Rechtstheorie*, in *Fünfzig Jahre Sowjetrecht*, Maurach & Meissner (red), p. 55ev.

10 *ibid*, p. 56. Sien *Soviet Legal Philosophy*, J.N. Hazard (red), Cambridge: Harvard University Press, 1951, p. 71-83 mbt Reissner se regsteorie.

11 Sien Kelsen, *The Communist Theory of Law*, p. 77.

psigologiese teorie ondersteun en daarop voortgebou.¹² Die psigologiese elemente van Reissner se regsteorie het veral op die pre-rewolusionêre Russiese filosoof, Leon Petrazhitski se werke gesteun.¹³ Reissner het laasgenoemde se teorie met Marxistiese beginsels gekombineer waarvolgens daar altyd voorkeur aan 'n ekonomiese interpretasie van die samelewing verleen moes word. In teenstelling met Marx, wat gemeen het dat die reg tydens die Komunistiese samelewing se ontwikkeling sou weggwyn, het Reissner gemeen dat ideologiese teorieë oor die reg, maar nie die reg self nie, sou weggwyn. Reissner was een van die eerste Sowjetregs-teoretici wat Marx se Nihilistiese siening dat daar geen reg in die toekomstige Kommunistiese gemeenskap sou wees nie, bevraagteken het.¹⁴

'n Tweede denkskool, waarvan Goschbarg die belangrikste Sowjeteksponent was, het gedurende hierdie tydperk onder die invloed van die Franse filosoof Duguit se funksionele regsleer ontstaan. Goschbarg se teorie het veral maatskaplike pligte beklemtoon en het nie veel waarde geheg aan die beskerming van individuele regte nie. Volgens hom moes die individualisties-georiënteerde privaatreë met 'n publiekregtelike vorm van die reg, wat kollektiewe belange sou bevorder, vervang word. Hy het gemeen dat die afskaffing van privateiensdom tot gevolg sou hê dat die onderskeid tussen die private- en publiekreg in die Sowjetunie opgehef sou word.¹⁵

12 Sien hfst 5.2.4.

13 Kelsen, *The Communist Theory of Law*, p. 78.

14 Sien G. Geilke, *Einführung in das Sowjetrecht*, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1966, p. 78ev. Goschbarg, Reissner, Magerovski ea is gedurende Stalin se bewind daarvan beskuldig dat hulle die Sowjetregsleer met bourgeoisregsteorieë wou besmet.

15 Reich & Reichel, *Einführung in das sozialistische Recht*, p. 14 kritiseer Goschbarg se regsleer soos volg: "Für Goschbarg hat das Individuum in der Gesellschaft nur noch als Glied des Kollektivs, als Arbeitender und sozial Geschützer platz. Vom Rechtssubjekt des bürgerlichen Rechts ist er zum Rechtsobjekt des proletarischen Rechts ... geworden.
(Voetnota vervolg)

Stuchka, die derde en laaste regsfilosoof wie se teorie hier bespreek word, het die reg nie as 'n normstelsel nie maar as 'n stelsel van maatskaplike verhoudings beskou.¹⁶ Hierdie maatskaplike verhoudings word deur die samelewing se produksieverhoudings en die verhoudings waarvolgens eiendom in die gemeenskap verdeel word, bepaal.¹⁷ Volgens Stuchka was die reg 'n instrument van die klassestryd en sou dit so lank voortbestaan as wat daar opponerende klasse in die samelewing was. In die Sosialistiese gemeenskap sou daar volgens hom 'n proletariese vorm van die reg benodig word om die Kapitalistiese klas se weerstand teen die nuwe bestel af te breek. In die klaslose Kommunistiese gemeenskap sou die behoefte aan die reg verdwyn.¹⁸ Stuchka het dus 'n rol vir die reg tydens die Sowjetunie se oorgangstadium van Kapitalisme na Sosialisme ingeruim.

Stuchka het voorts een konkrete en twee abstrakte regsforme in sy teorie onderskei. Die konkrete vorm het tot die basis en die twee abstrakte vorme tot die bobou van 'n besondere maatskaplike bestel

(Voetnota vervolg)

Goschberg trete für eine Konvergenz zwischen bürgerlichen und proletarischen Rechtsdenken ein, die es aber angesichts unterschiedlicher Produktionsverhältnisse nicht geben könne."

- 16 Sien Reich & Reichel, *Einführung in das sozialistische Recht*, p. 16. Sien *Soviet Law after Stalin*, Part III, D.D. Barry ... [et. al], Alphen an den Rijn: Sijthoff & Noordhoff, 1979, p. 170ev.
- 17 Schroeder, Fünfzig Jahre sowjetische Rechtstheorie, in *Fünfzig Jahre Sowjetrecht*, Maurach & Meissner (red), p. 57 skryf: "Stuchka bestimmte das Recht als das System ... der gesellschaftlichen Verhältnisse, die den Interessen der herrschenden Klasse entsprechen. Er wandte sich scharf gegen die Willenstheorie des Rechts."
- 18 Sien Kelsen, *The Communist Theory of Law*, p. 66 wat Stuchka se standpunt in die verband soos volg kritiseer: "Of such a classless society he (Stuchka) says only that 'there is no law in such a society'; he does not say that there is no justice, and certainly not that there is no truth in a classless society. And if there is justice and truth in the Communist Society of the future, it cannot be class-truth and class-justice for there will be no classes in this society. But the idea of truth as well as the idea of justice implies the concept of norm." Kelsen se argument kom daarop neer dat Stuchka nie ingesien het dat daar wel norme in die Kommunistiese gemeenskap sou wees nie. Aangesien die reg op norme gebaseer is, sou Stuchka moes toegee dat die Kommunistiese gemeenskap ook 'n behoefte aan die reg gehad het. Vgl Kolakowski, *Die Hauptströmungen des Marxismus*, Vol III, p. 64.

behoort. Die twee abstrakte vorme het volgens hom uit wetgewing en ideologie bestaan.¹⁹

Stuchka het die samelewing se eiendomsverhoudings en die ruilverhoudings wat daarvan afgelei kan word, as deel van die reg se konkrete vorm beskou. Privaateiendom en die kontrak het die grondslag van die reg gevorm.²⁰ Stuchka het nie die verhouding tussen die onderskeie vorme in sy regsteorie in meer besonderhede uiteengesit nie. Dit staan egter vas dat hy die reg in sy konkrete vorm as deel van die maatskaplike bestel se basis beskou het en nie soos Marx en Engels as deel van die gemeenskap se bobou nie.²¹ Laasgenoemde verskil is van fundamentele belang omdat dit die teoretiese grondslag vir die ontstaan van 'n selfstandige Sowjetregstelsel gevorm het.²² Stuchka word dus as een van die vaders van die Sowjetreg beskou. Sy regsteorie kan as 'n poging beskou word om 'n versoening tussen die oorwegend Nihilistiese standpunte van sy tyd en die regsworklikheid in die Sowjetunie gedurende die twintigerjare te bewerkstellig.

Daar bestaan geen eenvormigheid wat betref Sowjetregse geleerdes se eerste pogings om 'n Marxisties-Leninistiese regsteorie toe te pas nie.²³ Nie een van die teorieë is, wat die vernaamste eienskappe daarvan betref, met Marx se regsteorie versoenbaar nie:²⁴ Die standpunte wissel van Reissner se psigologiese regsteorie tot

19 Sien Reich & Reichel, *Einführung in das sozialistische Recht*, p. 16 vir meer besonderhede.

20 *ibid.* Vgl *Marxistische und sozialistische Rechtstheorie*, Reich (red), p. 79ev.

21 Sien hfst 2.2.1.

22 Sien Reich & Reichel, *Einführung in das sozialistische Recht*, p. 17 wat skryf: "Stuchka hält es prinzipiell für möglich, eine eigene sozialistische Rechtstheorie und Rechtswissenschaft zu schaffen." Vgl Juviler, *Revolutionary Law and Order*, p. 18-43 en N. Reich, *Recht und Politik im sowjetischen Sozialismus*, 1970(3)(12) *Zeitschrift für Rechtspolitik*, p. 281.

23 Sien B. Meissner ... [et. al.], *Grundsatzfragen der Ostrechtforschung*, Tübingen: Erdmann, 1980, p. 155 wat skryf: "Bekanntlich war die grösste Überraschung nach der Revolution in Russland die Fortexistenz des Rechts."

24 Sien hfst 2.4.1 mbt die realistiese en radikale interpretasie van Marx se regsteorie.

Goschbarg se teorie (wat die belang van maatskaplike pligte beklemtoon het) en Stuchka se selfstandige Sosialistiese regsleer. Berman beskryf die eerste pogings om die Marxisties-Leninistiese regsteorie aan te wend soos volg:²⁵

The dominant spirit of Soviet law in these first years was a spirit of nihilism and apocalypticism - of ruthless destruction of pre-revolutionary law, of glorious transition to a new order of equality and freedom without law. It was the ... spirit of anarchism in its literal significance. The new Soviet Law was afflicted with a congenital revolutionary disease.

Dit was egter duidelik dat 'n selfstandige Sowjetregsteorie uit die Sowjetregsteoretici se afwisselende Nihilistiese en Positivistiese standpunte begin vorm aanneem het. Een van die Nihilistiese teorieë wat gedurende hierdie tydperk van belang was, word vervolgens in meer besonderhede bespreek.

3.2.2 E B Pashukanis: Verraaier of Nihilistiese held van die Sowjetregsleer?

Evgeny Bronislavovich Pashukanis²⁶ beklee 'n taamlik omstrede plek in die Sowjetregsfilosofie. Daarvan getuig die groot aantal publikasies wat steeds oor sy teorie verskyn.²⁷ Hy word enersyds as 'n briljante Marxistiese regsteoretikus beskou en andersyds

25 Berman, *Justice in the USSR*, p. 32. Sien Z-L. Zile, *Ideas and Forces in Soviet Legal History*, 2nd ed, Madison: College, 1970, p. 1-52.

26 Pashukanis het van 1891 tot 1937 geleef.

27 Sien J.W. Atwell, The Destruction of a Soviet Jurist: The Case of E.B. Pashukanis, 1974(2) *Codicillus*, p. 22ev; L. Fuller, Pashukanis and Vyshinski: A Study in the Development of Marxian Legal Theory, 1949(47) *Michigan Law Review*, p. 1157ev; J. Hazard, Pashukanis is No Traitor, 1957(1) *American Journal of International Law*, p. 385ev; E. Kamenka & A.E. Tay, The Life and Afterlife of a Bolshevik Jurist, 1970(29) *Problems of Communism*, p. 72ev; S. Redhead, The Discrete Charm of Bourgeois Law: A Note on Pashukanis, 1978(9) *Critique*, p. 113; I. Balbus, Commodity Form and Legal Form: An Essay on the "Relative Autonomy" of the Law, 1977(11)(3) *Law and Society Review*, p. 571 en A. Norrie, Pashukanis and the Commodity Form Theory: A Reply to Warrington, 1982(10) *International Journal of the Sociology of Law*, p. 419ev vir juridiese literatuur wat Pashukanis se regsteorie in 'n positiewe lig beoordeel. Sien daarteenoor die negatiewe (Voetnota vervolg)

medeverantwoordelik gehou vir Stalin se terreurveldtogte. Pashukanis het ongetwyfeld 'n sentrale rol tydens die Sowjetregsteorie se vormingsjare gespeel. In teenstelling met Stuchka se teorie wat 'n rol vir die reg tydens die gemeenskap se oorgangstadium ingeruim het, was Pashukanis se teorie meer radikaal. Hy het ontken dat enige vorm van proletariese of Sosialistiese reg tydens die Sowjetunie se oorgang na Sosialisme sou ontwikkel.²⁸

Pashukanis se teorie vorm deel van die neo-Marxistiese regsleer se Ekonomiese denkskool.²⁹ Hy het gepoog om sekere basiese regsbegrippe soos "regsubjek", "regsverhouding" en "regsnorm" met die kommoditeitsruilverskynsel, wat in Marx se *Das Kapital* beskryf word, te verbind.³⁰ Hy wou sodoende Marx se idees oor en kritiek op die samelewing se ekonomiese stelsel in 'n eiesoortige Marxistiese regsteorie omskep. Sy basiese uitgangspunt was dat die bourgeoisregstelsel se fundamentele, abstrakte regsbeginne die Kapitalistiese bestel se onderliggende sosio-ekonomiese verhoudings weerspieël het.³¹ Volgens Pashukanis het die bourgeoisreg veel gemeen gehad met die kommoditeitsruilproses wat tydens die Kapitalistiese produksieproses plaasvind. Tydens die produksieproses vind die uitruil van kommoditeite (goedere en

(Voetnota vervolg)

stellingname van die volgende skrywers: C. Sumner, Pashukanis and the Jurisprudence of Terror, 1981(10) *Insurgent Sociologist*, p. 99ev; Collins, *Marxism and Law*, p. 109ev; R. Warrington, Pashukanis and the Commodity Form Theory, 1981(9) *International Journal of the Sociology of Law*, p. 1ev; B. Fine, *Democracy and the Rule of Law*, London: Pluto, 1984, p. 8ev en *Marxism and Law*, Beirne & Quinney (red), p. 22ev.

28 Sien Attwell, *The Destruction of a Soviet Jurist: The Case of E.B. Pashukanis*, 1974(2) *Codicillus*, p. 27.

29 Sien hfst 2.13.

30 Sien C.J. Arthur, *Law and Marxism*, London: Ink Links, 1978, p. 10ev vir 'n goeie vertaling van Pashukanis se beroemde werk *A General Theory of Law and Marxism* wat in 1924 verskyn het. Vgl P. Beirne en R. Sharlet, *Pashukanis*, London: Academic, 1980, p. 1ev.

31 Sien Fuller, Pashukanis and Vyshinski: A Study in the Development of Marxian Legal Theory, 1949(47) *Michigan Law Review*, p. 1157ev.

waardes) plaas.³² Die verhouding waarin die mens tot sy produkte en die produksieproses staan, het in die vorm van die bourgeoisreg uitdrukking gevind. Volgens Pashukanis se kommoditeitsruilteorie was die produk van die mens se arbeid 'n kommoditeit waaraan 'n sekere waarde geheg kon word en het daar ooreenkomste tussen die Kapitalistiese maatskaplike bestel se kommoditeitsvorm en regsvorm bestaan.³³

Volgens Pashukanis was die reg uitsluitlik 'n bourgeoisverskynsel en was die grondliggende norme daarvan op die beskerming van privaateiendom gerig. Die reg was terselfdertyd byna uitsluitlik 'n instrument van maatskaplike ongelykheid en dwang.³⁴ Pashukanis was verder van mening dat die kontrak die kernelement was waarop alle vorms van die bourgeoisreg gebaseer was. Die kontrak was die belangrikste wyse waarop daar uitdrukking verleen is aan die kommoditeitseienaar se verhoudings. Hy het gevolglik alle regsverhoudings na kontraktuele verhoudings herlei en het alle vorms van die reg as deel van die privaatreë (gebaseer op die samelewing se kommoditeits- of eiendomsverhoudings) beskou.³⁵

Pashukanis het 'n belangrike aanknopingspunt met die oorspronklike Marxistiese stellingname (naamlik dat die reg van die samelewing se produksieverhoudings afgelei moet word) gevind toe hy sy regsteorie

32 Sien Norrie, Pashukanis and the Commodity Form Theory: A Reply to Warrington, 1982(10) *International Journal of the Sociology of Law*, p. 419ev; Warrington, Pashukanis and the Commodity Form Theory, 1981(9) *International Journal of the Sociology of Law*, p. 1ev en Balbus, Commodity Form and Legal Form: An Essay on the "Relative Autonomy of the Law", 1977(11)(3) *Law and Society Review*, p. 571. Sien verder *Marxism and Law*, Beirne & Quinney (red), p. 21ev en p. 312ev. Pashukanis het op interessante wyse aangetoon dat die Kapitalistiese stelsel tegelykertyd op 'n kommoditeitsfetisj en regsfetisj gebaseer was.

33 Arthur, *Law and Marxism*, p. 13. Pashukanis het hierdie teoretiese insig op Marx se *Kritik des Gothaer Programms* (1875) gebaseer. Sien Warrington, Pashukanis and the Commodity Form Theory, 1981(9) *International Journal of the Sociology of Law*, p. 5ev. Pashukanis se kommoditeitsruilteorie word veral gekritiseer omdat dit nie na die eienaarsklas se toe-eiening van meerwaarde of direk na die samelewing se klasverdeling verwys nie.

34 Sien Arthur, *Law and Marxism*, p. 29.

35 Sien hfst 2.3. Vgl Sumner, Pashukanis and the Jurisprudence of Terror, 1981(10) *Insurgent Sociologist*, p. 103ev en hfst 3.2.1 mbt Stuchka se regsteorie.

op die gemeenskap se kommoditeitsruilproses gebaseer het.³⁶ Sy kritiek oor die reg se rol in die bourgeoisgemeenskap staan egter in skerp kontras tot sy onkritiese siening van die burokrasie en alle vorms van administratiewe beheer.³⁷ Hy het gemeen dat die staat se burokratiese funksies sou voortleef en dat die staat 'n vorm van administratiewe beheer sou uitoefen.³⁸ Dit impliseer egter nie dat hy ten gunste van die voortleef van die staat *per se* was nie. Hy het so ver as moontlik getrou probeer bly aan Marx se idee dat die staat sou wegkwyn.

Pashukanis het voorts beweer dat die reg as die vergestaltung van 'n bourgeoisregsfetisj sou wegkwyn en mettertyd heeltemal sou verdwyn. Sy Nihilistiese standpunte oor die reg het lynreg ingedruis teen die politieke behoeftes van sy tyd, wat die streng nakoming van regsreëls geverg het.³⁹ Sy regsteorie het ongelukkig nie enige elemente wat op die inperking van die owerheidsgesag gerig was, bevat nie en kon sodoende nie die ontplooiing van die

36 Sien Collins, *Marxism and Law*, p. 109ev. Vgl Fine, *Democracy and the Rule of Law*, p. 5ev en R.W.M. Dias, *Jurisprudence*, 5th ed, London: Butterworths, 1985, p. 407ev.

37 Vgl L. Lustgarten, *Socialism and the Rule of Law*, 1988(15)(1) *Journal of Law and Society*, p. 39: "Pashukanis argued ... that a wholly different form of law would develop in communist society, in the form of a 'socio-technic norms' which would no longer be concerned with private rights but with the good ordering of society in response to social needs."

38 Gedurende die dertigerjare het Pashukanis waarskynlik onder toenemende druk van die Stalin-regime erken dat daar iets soos die Sowjetreg en Sowjetregsteorie bestaan het. Sien Reich & Reichel, *Einführung in das sozialistische Recht*, p. 23 wat die omkeer in Pashukanis se regsdenke so beskryf: "An die Stelle des Primats des Rechtsverhältnisses, wie es das frühere Werk von Pashukanis kennzeichnet, tritt jetzt die Bedeutung des Rechts als Willenselement, als Ausdruck des Willens der herrschenden Klasse. Recht wird als eine Form der Politik der herrschenden Klasse angesehen, die durch den Apparat der Staatsgewalt verwirklicht wird."

39 Yudin, een van Pashukanis se tydgenote, het lg gekritiseer vir sy onvermoë om tussen die vorm en die inhoud van die reg te onderskei. Pashukanis het die Sowjetreg agv die bourgeoisvorm daarvan gekritiseer. Daarteenoor het Yudin beklemtoon dat die Sowjetreg se inhoud nuut was. Pashukanis het ontken dat die reg neutraal was en met enige gegewe klasinhoud gevul kon word. Volgens Pashukanis was dit nie moontlik om die reg se bestaande vorm te behou, terwyl die inhoud daarvan gerewolusioneer word nie. Vgl Warrington, *Pashukanis and the Commodity Form Theory*, 1981(9) *International Journal of the Sociology of Law*, p. 5ev. Sien *Soviet Legal Philosophy*, Hazard (red), p. 111-225.

Stalinisme stuit nie.⁴⁰ Pashukanis se Nihilistiese standpunte en sy ontkenning van die reg se normatiewe waarde het waarskynlik tot sy verdwyning gedurende een van Stalin se suiweringsveldtogte gelei. Pashukanis was die opperste profeet van die standpunt dat die reg sou wegkwyn en sy dood het inderdaad die einde van Marx se ideaal van die reg- en staatlose Kommunistiese gemeenskap beteken.

Pashukanis se regsteorie inspireer steeds heftige akademiese debat.⁴¹ Ten spyte van die gebreke in sy teorie en die kritiek wat daarop uitgespreek word, sou 'n mens kon argumenteer dat hy die Marxistiese regsteorie se Nihilistiese held was en dat hy 'n toegewyde en oorspronklike Marxistiese regsdenker was wat hom vir die spoedige bereiking van die reg- en staatlose Kommunistiese gemeenskap bewyter het.

Die toepassing en ontwikkeling van die Marxisties-Leninistiese regsfilosofie in die Sowjetunie het na 1917 verbasend genoeg tot die ontwikkeling van 'n volwaardige Sosialistiese regstelsel gelei. In Marx se Nihilistiese regsteorie het daar eintlik geen aanknopingspunte vir hierdie verstommende verwickeling bestaan nie. Desnieteenstaande het hierdie Sosialistiese regstelsel op unieke

40 Sien Sumner, Pashukanis and the Jurisprudence of Terror, 1981(10) *Insurgent Sociologist*, p. 10 wat Pashukanis vir die terreur gedurende die Stalin-tydperk verantwoordelik wil maak. Sumner meen: "His (Pashukanis) view of law as a bourgeois form could only have had totalitarian implications since it precluded the defence of civil liberties in socialism ... Pashukanis' commodity form theory of law paves the way for a state based on expedience and therefore for a jurisprudence of terror."

41 Vgl Attwell, The Destruction of a Soviet Jurist: The Case of E.B. Pashukanis 1974(2) *Codicillus*, p. 2Bev. Sien Kamenka & Tay, The Life and Afterlife of a Bolshevik Jurist, 1970(29) *Problems of Communism*, p. 72 wat skryf: "Pashukanis combines a genuine and scholarly involvement in jurisprudence and legal history with an equally genuine feeling for Marx's method and concerns. Certainly, one finds in the book a freshness of style and of thought that was soon to disappear from Soviet intellectual life." Vgl Fuller, Pashukanis and Vyshinski: A Study in the Development of Marxian Legal Theory, 1949(47) *Michigan Law Review*, p. 1157ev wat Pashukanis se werk as 'n vindingryke en samehangende ontwikkeling van die Marxistiese regsteorie beskou. Sien verder W.E. Butler, Soviet International Legal Education: The Pashukanis Syllabus, 1976(2)(1) (March) *Review of Socialist Law*, p. 79-85.

eienskappe aanspraak gemaak, onder meer dat die Sosialistiese legaliteitsbeginsel 'n sentrale element daarvan gevorm het.⁴²

3.3 Die Stalin-tydperk: Die vestiging van 'n Sosialistiese regstelsel en 'n streng legaliteitsbeginsel (1936-1953)

Josef Stalin het na Lenin se dood in 1924 aan die bewind gekom.⁴³ Hy het ná 1928 'n tweede rewolusie in die Sowjetunie ingelei wat in die Sowjetgeskiedenis as die "rewolusie van bo" bekend staan.⁴⁴ Een van die redes hiervoor was dat hy Marx se leerstuk op sy kop gestel het, deur onder meer te beweer dat die samelewing se bobou 'n aktiewe rol tydens die maatskaplike bestel se omskepping moes speel. Volgens Stalin sou die Sosialistiese bestel van bo met behulp van die staat se mag omvorm kon word. Daarteenoor het Marx gemeen dat 'n gemeenskap se ekonomiese verhoudings slegs deur 'n rewolusie van onder of 'n ware volksrewolusie verander kon word waarna die samelewing se politieke en ideologiese bobou daarby aangepas sou word.

Tydens Stalin se regeringstydperk is afskeid geneem van die Kapitalisties-geïnspireerde Nuwe Ekonomiese Beleid (NEB) en is daar met die grootskaalse kollektivering van die landboubedryf en massiewe industrialisering begin.⁴⁵ Hierdie doelstellings moes deur middel van 'n omvattende ekonomiese plan, wat in twee vyfjaarplanne uiteengesit was, bereik word. Die eerste vyfjaarplan

42 Sien 5.2; 5.4 en 6.2.

43 Sien G. Erler & W. Süß, *Stalinismus*, Frankfurt am Main: Campus, 1982, p. 23ev mbt Stalin se biografiese besonderhede.

44 Johnson, *An Introduction to the Soviet Legal System*, p. 43 meen: "This 'second revolution' was accomplished largely outside the framework of the law by means of administrative action ... the courts were kept out of the whole business." Sien B. Meissner, *Die Sowjetunion im Umbruch*, Stuttgart: Deutsche Verlagsanstalt, 1988, p. 26-38.

45 *ibid*, p. 28. Tydens die gedwonge kollektiveringsproses is 2 - 3 miljoen Koellake onteien en na Sibirië verban waar talle gesterf het. Die kollektiveringsproses het ook tot grootskaalse hongersnood aanleiding gegee en daar word beraam dat dié proses ongeveer 20 miljoen lewens geëis het. Vgl hfst 2.10.2.

het sy oogmerk (industrialisasie) binne vier jaar bereik.⁴⁶ Sommige regsdenkers het gedurende dié tydperk nog ernstig gehoop dat die ekonomiese beplanningstelsel ook aan die gemeenskap se regsbehoefte sou voorsien en dat die reg sou wegkwyn.⁴⁷ Daar is egter van die ideaal afgesien toe Stalin in 1936 'n nuwe grondwet afgekondig het wat vir die opbou van die Sosialistiese gemeenskap voorsiening gemaak het. Stalin het in 'n merkwaardige beleidsverandering aangekondig dat die versterking eerder as die wegkwyning van die reg in die toekomstige Sowjetstaat verlang sou word. Hy het sodoende die belang van die reg, juridiese navorsing en regsonderrig vir die Sosialistiese bestel bevestig. Stalin se suiweringsveldtogte het intussen van Pashukanis en sy kollegas ontslae geraak en die weg vir die vestiging van positivistiese regsideale geopen wat die stabiliteit van die Sowjetregstelsel sou kon verseker. Die Sowjetregstelsel wat ná 1936 ontstaan het, is deur 'n sentrale paradoks gekenmerk:⁴⁸ Enersyds het 'n stelsel van politieke en juridiese terreur ontwikkel en andersyds is gepoog om 'n stabiele regskultuur met behulp van die Sosialistiese legali-

46 Die eerste vyfjaarplan het van 1928 tot 1932 geduur en die tweede van 1932 tot 1936. Sien Ulam, *A History of Soviet Russia*, p. 99-105.

47 Sien Berman, *Justice in the USSR*, p. 39 wat die Sowjetunie se ekonomiese beplanningstelsel soos volg van die reg onderskei: "The plan itself would ... be an instrument neither of compulsion nor of formality but simply an expression of rational foresight on the part of the planners, with the whole people participating and assenting spontaneously." Vgl F.C. Schroeder, *Rechtsstaat und "sozialistische Gesetzlichkeit"*, 1980 (83/80) *Beilage zur Wochenzeitung das Parlament*, p. 6.

48 Sien R. Sharlet, *Stalinism and Soviet Legal Culture*, in *Stalinism*, R.C. Tucker (red), New York: Norton, 1977, p. 155-179 en K. Westen, *Die rechtstheoretischen und rechtspolitischen Ansichten Josef Stalins*, Lindau: Thorbecke, 1959, p. 48ev; 56ev en 83ev se uitstekende en uitvoerige werk oor Josef Stalin se regsteoretiese standpunte. Vgl Kennan, *Russia and the West under Lenin und Stalin*, p. 241ev. Stalin het 'n opleidingskool vir priesters besoek maar is kort voor sy finale eksamen geskors agv sy lidmaatskap aan 'n geheime Marxistiese besprekingsgroep. Daar word vermoed dat hy tussen 1906 en 1912 as 'n tsaristiese polisie-informant gedien het. Sien E.A. Prjanisnikov, *Entwicklung der sowjetischen Rechtswissenschaft in den Jahren 1937-1952*, 1969(1)(11) *WGO Monatshefte für osteuropäisches Recht*, p. 279ev.

teitsbeginsel te vestig. Die beginsel sal later in meer besonderhede bespreek word.⁴⁹

3.3.1 A Y Vyshinski en die Stalinistiese regsleer

Vyshinski, wat gedurende Stalin se bewind as die USSR se Prokurator-Generaal gedien het, het die belang van die versterking van die Sowjetstaat en -reg ingesien. Volgens die Kommunistiese Party se ontleding was die Sowjetunie se oorgangstydperk tussen die Kapitalistiese en Sosialistiese samelewing verby en is 'n stadium van volwaardige Sosialisme bereik. Hierdie stadium het min of meer met die duur van Stalin se regeringstydperk ooreengestem. Teen 1936 is aangekondig dat aangesien die Sosialistiese fase van die gemeenskap se ontwikkeling bereik is, daar nie meer opponerende klasse in die samelewing bestaan het nie.⁵⁰ Vyshinski het geargumenteer dat die Sowjetreg se inhoud nuut was en dat dit 'n unieke tipe regsorde daargestel het wat op die wil van die meerderheid van die bevolking gebaseer was.⁵¹ Hy het ontken dat sy regsleer normatiewe eienskappe gehad het. Szabò beweer egter tereg: "[H]is doctrine ... was but a kind of a new type, one may say, Socialist normativism. It was in vain that Vyshinsky laid stress on the determining role of the production relations."⁵²

Vyshinski het 'n sieklike onderdanigheid aan Stalin se beleid en sy idees oor die opbou van die Sowjetstaat en -reg getoon.⁵³ Stalin het voortdurend op die uitbreiding van die Sowjetstaat se mag

49 Sien hfst 5.2; 5.4 en 6.2.

50 Meder, *Das Sowjetrecht*, p. 222. Vgl Berman, *Justice in the USSR*, p. 46ev en *Fünfzig Jahre Sowjetrecht*, Maurach & Meissner (red), p. 13ev.

51 Sien Zile, *Ideas and Forces in Soviet Legal History*, p. 200. Vgl *Marxism and Law*, Beirne & Quinney (red), p. 325ev.

52 I. Szabò, The Notion of Law, in *Marxian Legal Theory*, Varga (red), p. 265.

53 Sien Kelsen, *The Communist Theory of Law*, p. 125 wat skryf: "[A]n intellectual prostration that surpasses the worst forms of byzantinism, is a characteristic feature of his (Vyshinski's) legal science, the highest ambition of which (was) to be a submissive (Voetnota vervolg)

aangedring om sy doelstellings te bereik.⁵⁴ Vyshinski het in navolging van Stalin se interpretasie van die Marxistiese regs- en staatsteorie, gemeen dat die bestaan van 'n Sosialistiese regstelsel noodsaaklik was om die laaste oorblyfsels van die sterwende klassamelewing uit die weg te ruim en om die staat teen Kapitalistiese bedreigings te beskerm.⁵⁵ Hy het hom gevolglik vir die daarstelling van 'n selfstandige Sosialistiese regsteorie beywer.⁵⁶ Ironies genoeg, het hy Marx se kritiek op die bourgeoisreg as die grondslag van sy Sosialistiese regsleer gebruik en die reg soos volg gedefinieer:⁵⁷

Law is the aggregate of the rules of conduct expressing the will of the dominant class and established in legal order, as well as of customs and rules of community life confirmed by the state authority, the application whereof is guaranteed by the coercive force of the state to the end of safeguarding, making secure and developing social relationships and arrangements advantageous and agreeable to the dominant class.

Marx sou dus presies dieselfde kritiek ten opsigte van die Sosialistiese reg, soos dit deur Vyshinski gedefinieer was, kon opper as wat hy ten opsigte van die bourgeoisreg geopper het.⁵⁸ Vyshinski het die oorspronklike Marxistiese standpunt dat die reg

(Voetnota vervolg)

servant of the government." Vgl Johnson, *An Introduction to the Soviet Legal System*, p. 73.

54 Sien O. Ioffe & P.B. Maggs, *Soviet Law in Theory and Practice*, London: Oceana, 1983, p. 12ev en B. Meissner, *Die Entwicklung und Gründzuge der sowjetischen Staatslehre, in Fünfzig Jahre Sowjetrecht*, Maurach & Meissner (red), p. 13. Op die KP se Partykongres in 1934 het Krustjof een van die wesenselemente van die Stalinisme nl dat die staat se mag ten alle koste uitgebrei moes word, ondersteun.

55 Sien Kelsen, *The Communist Theory of Law*, p. 124.

56 Sien *Soviet Legal Philosophy*, Hazard (red), p. 303. Vyshinski het in 'n voordrag aan die Kommunistiese Partykongres in Moskou (1938) verklaar: "[T]he principles of legal theory must be worked out from the beginning - and they can be worked out, not from law (even though it be positive law), but from life. A theory of law can therefore be built only upon the basis of the principles of the organization of social relationships which are explained in the final analysis by production relationships."

57 *ibid*, p. 336.

58 Sien hfst 2.2 mbt Marx se kritiek op die bourgeoisreg.

in die oorgangsperiode met bourgeoïskemerke besmet sou wees en dat die reg 'n ideologiese vorm sou hê, verwerp. Volgens sy definisie is die reg net 'n instrument wat ter bevordering van sekere klasbelange (nou net dié van die Kommunistiese Party) gebruik word. Vyshinski se regsdefinisie getuig van sy dilettantisme en sy onvermoë om die besondere Sosialistiese inhoud of kenmerke van die reg nader te omskryf.⁵⁹

Gedurende Vyshinski se tyd is die begrip "rewolusionêre legaliteit" steeds gebruik om die reg se buigzaamheid en aanwending na gelang van die staat se vereistes te verseker.⁶⁰ Vyshinski het deurgaans die idee dat die formele, positiewe reg aan die "rewolusionêre legaliteit" ondergeskik moes wees, ondersteun.⁶¹ Vyshinski het ten onregte beweer: "Capitalism leads not to the strengthening of legality and the rule of law but to the final destruction of the rule of law ... History demonstrates that under socialism, law is raised to the highest level of development."⁶² Die moontlikheid vir die ontwikkeling van 'n regstaatbeginsel in 'n samelewing waar die staat nooit aan die reg onderskik was nie, was gevolglik redelik skraal.

59 Sien *Soviet Legal Philosophy*, Hazard (red), p. 328 vir Vyshinski se kritiek op Stuchka, Pashukanis, Reissner, Bucharin en Krylenko se regsteorieë. Hy het dié teorieë as onwetenskaplike, nie-Marxistiese dogmas veroordeel. Vgl D. Pfaff, *Die Entwicklung der sowjetischen Rechtslehre*, Köln: Verlag Wissenschaft und Politik, 1968, p. 116.

60 Sien R. Schlesinger, *Soviet Legal theory*, London: Routledge & Paul, 1951, p. 201 wat dié tydperk se rewolusionêre legaliteitsidees soos volg beskryf: "Revolutionary legality and revolutionary consciousness of justice are described as the correct application of the law in the sense intended by the revolutionary state and as the use of that freedom of decision granted to the judge by the legislator in the sense intended by the latter." Vgl hfst 5.2.

61 Sien Berman, *Justice in the USSR*, p. 42ev. Vgl V.M. Chikvadze, Der schädliche Einfluss von Vyshinskij in der sowjetischen Rechtswissenschaft, 1989(35)(2) *Osteuropa Recht*, p. 137-140.

62 Soos aangehaal deur Berman, *Justice in the USSR*, p. 54.

3.4 Die post-Stalin tydperk: Die verstarring en verval van die Sowjetregseleer en regs-kultuur (1953-1985)

Die volgende dertig jaar in die Sowjetregsgeskiedenis is gekenmerk deur die vooropstelling van die Kommunistiese Party se oogmerke en riglyne deur 'n aantal outokratiese staatshoofde. Hierdie staatshoofde en die duur van hul ampstermyne was: Nikita Krustjof (1953-1964), Leonid Brezhnev (1964-1982), Yuri Andropov (1982-1984) en Konstantin Chernenko (1984-1985).⁶³ Die feit dat geen enkele regsdenker of regsfilosoof 'n prominente rol gedurende die post-Stalin-tydperk gespeel het nie, getuig van dié tydperk se intellektuele starheid.⁶⁴

Ná Stalin se dood op 5 Maart 1953 het 'n magstryd tussen die amptelike staatsapparaat, die Ministerie van Binnelandse Sake (wat oor sy eie leër beskik het) en die Kommunistiese Party ontwikkel.⁶⁵ Die staat en die Kommunistiese Party het hul kragte teen die Ministerie van Binnelandse Sake saamgesnoer om 'n einde aan laasgenoemde se skrikbewind te bring.⁶⁶ Daar is in 1956 tydens die

63 Sien *Die Sowjetunion unter Gorbatschow*, H. Andomeit, H-H. Höhmann & G. Wagenlehner (red), Stuttgart: Kohlhammer, 1990, p. 10ev en M. Fainsod, *How Russia is Ruled*, Cambridge: Havard University Press, 1953, p. 192ev.

64 Sien oor die post-Stalin-tydperk: Leonhard, *Am Vorabend einer neuen Revolution?*, p. 54ev mbt Krustjof en Brezhnev se regeringstydperke; R.F. Byrnes, *After Brezhnev*, London: Frances, 1983, p. 1ev; B. Meissner, *Sowjetische Kurskorrekturen*, Zürich: Fromm, 1984, p. 14ev; Wagenlehner, *Abschied vom Kommunismus*, p. 387ev; *Sowjetstaat und Sowjetrecht nach Chruschtschow*, R. Maurach & B. Meissner (red), Stuttgart: Kohlhammer, 1971, p. 113ev; A. Fogelklou, *Continuity and Change in Soviet Legal Thought after Stalin: The Concept of Law*, 1986(3)(3-4) *Nordic Journal of Soviet and East European Studies*, p. 1-40; en L. Schultz, *Die Entwicklung der Rechtswissenschaft in der UdSSR seit Stalins Tod, 1955/6(1-2) Osteuropa Recht*, p. 100-109.

65 Vgl W. Grottian, *Das sowjetische Regierungssystem*, Köln: Westdeutscher Verlag, 1965, p. 113-205. Sien Johnson, *An Introduction to the Soviet Legal System*, p. 52ev. L.P. Beria, wat aan die hoof van die Ministerie van Binnelandse Sake gestaan het, is in 1953 deur 'n spesiale hof (*in camera*) ter dood veroordeel. Daar het egter gerugte bestaan dat hy reeds 'n paar maande voor die verhoor tereggestel is.

66 R. Sharlet, *The Communist Party and the Administration of Justice in the USSR*, in *Soviet Law After Stalin*, Part III, Barry ... [et. al.], p. 321.

Kommunistiese Party se kongres besluit om 'n sogenaamde "de-Staliniseringsproses" te inisieer waarmee gepoog sou word om vir die ergste terreur van die Stalin-regime te vergoed.⁶⁷ Amnestie is aan vele gevangenes verleen, talle lede van die Kommunistiese Party wat by Stalin in onguns geraak het, is gerehabiliteer en die behoefte aan 'n uitgebreide Sosialistiese regstelsel is bevestig. Tydens die de-Staliniseringsproses is Vyshinski se regsteorie verwerp en is hy saam met Stalin veroordeel vir die rol wat hy tydens laasgenoemde se bewind gespeel het.

Krustjof het hierdie de-Staliniseringsproses ingelei en deurgevoer, en sy popularistiese en hervormingsgesinde leierskap het veel tot die stabilisering, maar terselfdertyd ook tot die stagnasie van die Sowjetstelsel bygedra.⁶⁸ 'n Vrywillige volksmilitêre organisasie (milisie) is geskep om die gewone polisiemag by die handhawing van wet en orde behulpsaam te wees. Krustjof het hiermee beoog om die regsproses te populariseer en die algemene publiek by die handhawing van wet en orde te betrek.⁶⁹ Hierdie poging was egter nie suksesvol nie omdat die meeste lede van die milisie terselfdertyd lede van die Kommunistiese Party was.

Gedurende Krustjof se regeringstydperk is talle verouderde wette op die gebied van die siviele en strafreg, en op die terrein van die

67 Sien B. Meissner, *Wandlungen im Regierungs- und Verwaltungssystem der Sowjetunion*, in *Sowjetstaat und Sowjetrecht nach Chruschtschow*, Maurach & Meissner (red), p. 9ev. Sien verder Fetscher, *Von Marx zur Sowjetideologie*, p. 145 wat hierdie oogmerke soos volg beskryf: "[M]an kann die von Chruschtschow ... eingeleiteten ... Reformen als ein Versuch der Versöhnung von Partei - und Staatsführung mit dem sowjetischen Massen ansehen. Eine Versöhnung, die man durch Milderung des Terrors, Hebung des Lebensstandards, Betonung der Friedensliebe und eine Reihe von Schmeichelhaften Reden zu stande zu bringen sucht."

68 Sien Byrnes, *After Brezhnev*, p. 27ev; Meissner, *Die Sowjetunion im Umbruch*, p. 39ev en B. Meissner, *Die Verfassungsentwicklung der Sowjetunion seit dem Tode Stalins*, 1973(22) *Jahrbuch des öffentlichen Recht der Gegenwart*, p. 105ev.

69 Sien Juviler, *Revolutionary Law and Order*, p. 79 mbt die volksmilisie se bevoegdhede. Juviler meen verder op p. 87: "[W]hereas Stalinism overstressed government channels, administrative process, coercion and Soviet law enforcement ... Khrushchev - had gone to the other extreme of overemphasizing the role of the community in strengthening law and order."

strafproses- en sivieleprosesreg met nuwe wetgewing vervang.⁷⁰ Krustjof het aangekondig dat die diktatuur van die proletariaat finaal verby was en dat die stadium van gemeenskapsontwikkeling wat bereik is as die "ontwikkelde Sosialistiese gemeenskap" bekend sou staan.⁷¹ Daar is voorspel dat indien daar onmiddellik met die konstruksie van die Kommunistiese gemeenskap begin sou word, die volwaardige Kommunistiese stadium teen 1980 bereik sou word.⁷² Krustjof se beleid dat die staat die geheel van die volk moes dien, het as die ideologiese basis van sy hervormingspolitiek gedien.⁷³ Hy het egter tegelyk beweer dat die Kommunistiese Party die staat sou oorleef en selfs in die klaslose Kommunistiese gemeenskap sou bly voortbestaan. Die inperking van godsdiensvryheid en die vervolging van gelowiges het gedurende dié tydperk 'n hoogtepunt bereik. Ontevredenheid oor sy leierskap het na die sogenaamde "paleisrewolusie" van Oktober 1964 tot sy ontslag uit die Kremlin gelei.⁷⁴

Leonid Brezhnev het Krustjof as die Sowjetunie se staatshoof opgevolg. Hy het op 'n behoedsame en burokratiese wyse geregeer en

70 Juviler, *Revolutionary Law and Order*, p. 121. Juviler beskryf Krustjof se bydrae tot die Sowjetreg soos volg: "Khrushev ... left some basic Stalinist features in Soviet law, including its ... primary role, to discipline, guide, train and educate Soviet citizens to be dedicated members of a collectivized ... social order."

71 Ginsburgs & Pomorski, A Profile of the Soviet Constitution of 1977, in *The Constitutions of the USSR and the Union Republics*, F.J.M. Feldbrugge (red), Alphen an den Rijn: Sijthoff & Noordhoff, 1979, p. 11 kritiseer hierdie aankondiging tereg soos volg: "[T]he discovery of a 'developed socialist society' as a 'necessary stage on the road to communism' obviously amounts to face-saving ideological acrobatics."

72 Meissner, *Entwicklung und Grundzüge der sowjetischen Staatslehre*, in *Fünfzig Jahre Sowjetrecht*, Maurach & Meissner (red), p. 18.

73 *ibid.*

74 Meissner, *Sowjetische Kurskorrekturen*, p. 15. Sedert Krustjof se ontslag moes die KP se Sekretaris-Generaal en die Voorsitter van die Ministersraad se ampte deur twee verskillende persone beklee word. Sien Meder, *Das Sowjetrecht*, p. 550 wat meen dat die Kommunistiese Party se invloed op die Sowjetstaat dikwels oorskat word. Gedurende die Stalin-regime het dié party die staat as hulporganisasie gebruik. Tydens Krustjof se bewind het die party en die staat gedifferensieerde maar gelykwaardige posisies gehad. Volgens hom was daar dus nie altyd sprake van 'n alomvattende hegemonie tussen die party en die staat se magposisies nie.

het geen noemenswaardige ideologiese, maatskaplike of politieke veranderinge gedurende sy redelik lang ampstermyn deurgevoer nie.⁷⁵ Ná Krustjof se ietwat monargistiese regeringswyse is daar weer volkome na die kollegiale regeringsvorm teruggekeer.⁷⁶ As gevolg van die tydperk se relatiewe politieke stabiliteit is daar slegs geringe strukturele veranderings aan die staatsorganisasie aangebring. 'n Nuwe grondwet is gedurende Brezhnev se regerings-tydperk afgekondig.⁷⁷

Gedurende hierdie tydperk is die reg op 'n uiters burokratiese wyse toegepas. Die reg is as 'n waardevolle instrument beskou wat gebruik kon word om die wesenskenmerke van die bestaande gemeenskapsordening en staatsbestel te verstewig.⁷⁸ In die lig van bostaande beskouing het Brezhnev hom vir die kodifisering van die Sowjetreg beywer.⁷⁹ Die bewapeningswedloop, die uitbreiding van die Sowjetunie se militêre mag en die Koue Oorlog het gedurende sy regeringstydperk 'n hoogtepunt bereik. Brezhnev se bewind was teen die einde daarvan deur uitgebreide korrupsie en ekonomiese verval gekenmerk.

75 B. Meissner, *Wandlungen im Regierungs- und Verwaltungssystem der Sowjetunion*, in *Sowjetstaat und Sowjetrecht nach Chruschtschow*, Maurach & Meissner (red), p. 9ev. Vgl Meissner, *Sowjetische Kurskorrekturen*, p. 14.

76 In die Sowjetunie het die kollegiale regeringsvorm op die kollegialiteitsbeginsel berus. Daarvolgens was 'n groep leiers gesamentlik vir die regering van die staat verantwoordelik.

77 Byrnes, *After Brezhnev*, p. 5. Krustjof het reeds in Januarie 1959 aangekondig dat die 1936-grondwet gewysig moes word. Dit het egter nog agtien jaar geduur voordat die 1977-grondwet op 4 Junie 1977 afgekondig is en op 7 Oktober 1977 deur die Hoogste Sowjet aangeneem is. Daar is aanvanklik gemeen dat die grondwet by wyse van 'n volksreferendum aangeneem sou word. Die risiko was egter vir die Kremlin-regering te hoog en daar is weer van die idee afgesien.

78 Meissner, *Die Sowjetunion im Umbruch*, p. 72. Sien Juviler, *Revolutionary Law and Order*, p. 121 wat voorts beweer: "[T]he least pragmatic side of policy under Brezhnev was die reliance on massive arrays of criminal and administrative sanctions like the restrictions on alcohol production and sales."

79 Sien Meissner, *Sowjetische Kurskorrekturen*, p. 49 en F.H.E. Gorlé, *Die Kodifizierung der Gesetzgebung in der Sowjetunion*, 1981(22)(1) *Jahrbuch für Ostrecht*, p. 9-35.

Na Brezhnev se dood aan die einde van 1982, is Yuri Andropov bo Konstantin Chernenko as die Sowjetunie se nuwe staatshoof verkies.⁸⁰ Andropov het die vertroue van die Kommunistiese Party geniet en hy het as leier van die Sowjetveiligheidsmagte die ondersteuning van die meerderheid van die staat se militêre leiers gehad. Hy is met Chernenko se bystand tot algemene sekretaris van die Kommunistiese Party en voorsitter van die Veiligheidsraad verkies. As gevolg van swak gesondheid kon hy nie sy amp sinvol uitoefen nie en het sy plan om die Sowjetunie se produktiwiteit te verhoog, misluk. Hy was meestal net 'n spreekbuis wat die Kommunistiese Party se doelstellings aan die bevolking moes oordra.⁸¹ Na 'n kort regeringstydperk is hy met sy dood op 9 Februarie 1984 deur sy 72-jarige kollega Chernenko vervang.⁸²

Daar is van Chernenko verwag dat hy die kollektiewe leierskap geredelik met die ander elf lede van die Kommunistiese Party se Politburo moes deel.⁸³ Chernenko het hom egter vir die beperking en afbakening van die Politburo se magte beywer.⁸⁴ Sy doelstelling daarmee was om die volk se guns te wen en nie om enige grondliggende verandering ten opsigte van die Kommunistiese Party se magsposisie teweeg te bring nie. Chernenko se regeringstydperk was van nog korter duur as dié van sy voorganger. Swak gesondheid

80 Die feit dat Andropov ook Brezhnev se ondersteuning geniet het, het tot sy verkiesing bygedra.

81 Sien H. Aage, *Economic Problems and Reforms: Andropov's 15 months, 1984(2)(1) Nordic Journal of Soviet and East European Studies*, p. 3-43. H. Brahm ... [et. al.], *Die Sowjetunion im Übergang von Breschnew zu Andropov*, Berlin: Duncker & Humblot, p. 60 beskryf Andropov se rol in dié verband soos volg: "Unter Andropov ist die Bedeutung des Politbüro das Entscheidungszentrum der Partei, das zugleich die eigentliche Regierung der Sowjetunion bildet noch gewachsen ... Im Politbüro 'akkumuliert sich' nach seinen Worten, 'die kollektive Weisheit' der Partei und wird die Politik der Partei formuliert."

82 Sien Meissner, *Die Sowjetunion im Umbruch*, p. 88ev mbt Chernenko se biografiese besonderhede. Die Politburo het hom bo die jonger en dinamieser Gorbatsjof verkies. Sien Meissner, *Sowjetische Kurskorrekturen*, p. 29. Die deursnee ouderdom van die Politburo se lede was 70 jaar en die gemiddelde ouderdom van Sowjetstaatshoofde het 75 jaar beloop.

83 Die Politburo was die Kommunistiese Party se kernorgaan en het die belangrikste besluite oor die staat en ander regeringsorgane se beleidsrigtings geneem.

84 Meissner, *Sowjetische Kurskorrekturen*, p. 62.

het ook verhoed dat hy enige noemenswaardige juridiese of politieke veranderinge kon deurvoer. Gedurende sy regeringstydperk het die ontwikkeling van die Sowjetregstelsel 'n absolute dooie punt bereik.

3.5 Die Sowjetregleer se oplewing en die ontluiking van die regstaatidee gedurende die Gorbatsjof-tydperk (1985-1991)

'n Nuwe tydperk in die Sowjetregsgeskiedenis het met Michail Gorbatsjof se ampsaanvaarding as staatshoof van die USSR op 11 Maart 1985 aangebreek. Hy het 'n belangrike hervormingsproses ingelei en het beoog om die Sowjetstelsel weer lewenskragtig te maak. Een van die belangrikste middele waarmee die hervormingsproses deurgevoer sou word, het uitdrukking gevind in die Russiese woord *perestroika* wat min of meer met "herstrukturering" vertaal kan word. Die herstrukturering van die Sowjetgemeenskap sou volgens Gorbatsjof 'n omvangryke ekonomiese, politieke en juridiese proses behels.⁸⁵

Tydens die sewentigste herdenking van die 1917-rewolusie (op 2 November 1987) het Gorbatsjof verklaar dat "(d)ie doel van die herstruktureringproses is om teoretiese en praktiese uitvoering aan die Leninistiese begrip van die Sosialisme te gee".⁸⁶ *Perestroika* het gou geblyk 'n dubbelsinnige begrip te wees omdat die herstruktureringproses steeds binne die raamwerk van die Marxisties-Leninistiese ideologie moes plaasvind. Die praktiese maatreëls wat vir die verwesenliking van *perestroika* aangewend is, het tot gevolg gehad dat 'n teoretiese vakuum ontstaan het en die ideologiese basis van die Sowjetstelsel al hoe meer begin vervaag het.⁸⁷ Hierdie maatreëls het, anders as wat Gorbatsjof beoog het,

85 Sien Wagenlehner, Die ideologische Basis der Perestroika, in *Die Sowjetunion unter Gorbatschow*, Andomeit, Höhmann & Wagenlehner (red), p. 9.

86 *ibid.*

87 Sien M. Silnizki, *Die "revolutionäre Perestroika" des Sowjetsystems?*, Köln: Bundesinstitut für ostwissenschaftliche und internationale Studien, 1988, p. 8 wat die politieke doelstellings van *perestroika* soos volg beskryf: "[P]erestroika bedeutete die Entwicklung einer breiten Demokratie und Selbstverwaltung des Volkes, die Ausrottung der Bürokratismus und des Machtmissbrauchs sowie die Festigung der sowjetischen Gesetzlichkeit."

eintlik die teendeel bewerkstellig en was nie meer na die Leninisme herleibaar nie.

Van die belangrikste ontwikkelings gedurende Gorbatjof se regeringstydperk was die verandering van die Sowjetunie se buitelandse beleid. Gorbatjof het in die verband voorspraak gemaak vir 'n totaal nuwe denkwysse waarvolgens die wêreld nie meer ooreenkomstig vyandige Kapitalistiese en Sosialistiese magte verstaan moes word nie. Hy het ontken dat die wêreld slegs ooreenkomstig die klassestryd geïnterpreteer kon word. Die gevolge van hierdie denkwysse was besonder verreikend en het in 'n wesenlike opsig tot die beëindiging van die Koue Oorlog bygedra. Voorts het dit toenemend duidelik geword dat die klassieke Marxisties-Leninistiese teorie nie meer as die *deus ex machina* kitsoplossings kon verskaf vir die komplekse ekonomiese, maatskaplike, juridiese en politieke probleme waarmee die Sowjetunie te kampe gehad het nie. Alhoewel sommige regsfilosowe gepoog het om die Sowjetstelsel se ideologiese en politieke herstruktureringproses binne 'n Marxisties-Leninistiese raamwerk deur te voer, is ander regsgeleerdes al hoe meer deur die Westerse regstaatidee beïnvloed. Hierdie proses was van groot belang en word later in meer besonderhede bespreek.⁸⁸ Hier kan volstaan word met die gevolgtrekking dat die anachronistiese Sowjetideologie eenvoudig nie meer kon tred hou met die geleidelike ontplooiing van die demokrasie binne die Sowjetunie nie. Die hervormingsproses het onomkeerbaar tot die Kommunistiese Party se magsverlies en die Sowjetunie se verbrokkeling gelei.

88 Sien hfst 6.5.

HOOFSTUK 4

DIE DUITSE *RECHTSSTAAT*-BEGINSEL AS NORMATIEWE BEOORDELINGSMAATSTAF

4.1 Inleiding

'n Onderzoek na die elemente van die regstaatbeginsel is noodsaaklik om 'n objektiewe en neutrale maatstaf vir die beoordeeling van die Sosialistiese legaliteitsbeginsel (wat in die volgende hoofstuk bespreek gaan word) daar te stel. (Die vergelykende studie van drasties verskillende regstelsels soos die van die voormalige USSR en Duitsland, is problematies. Die probleem is egter nie onoorbrugbaar nie omdat daar slegs op die ontleding van besondere regsinstellings en beginsels gekonsentreer sal word. In die lig hiervan is 'n mikro-vergelykende studie van die regstaatbeginsel myns insiens gepas.¹ Die waardes, ideale en *leitmotiv* wat met die regstaatbeginsel nagestreef word, is van so 'n universele aard dat dit behoort te vergoed vir die gebreke wat in die mikro-vergelykende metodiek skuil.)

In hierdie hoofstuk word die besondere elemente van die regstaatbeginsel wat as beoordelingsmaatstaf ten aansien van die Sosialistiese legaliteitsbeginsel moet dien, geïdentifiseer. Dieselfde beoordelingsmaatstawwe sal aangewend word om ook die ANC en SAKP se grondwetlike beleid en voorstelle te beoordeel.² Daar word verder gehoop dat die onderstaande bespreking tot die

1 Sien L.J. Constantinesco, *Rechtsvergleichung*, Band I, Köln: Heymann, 1971, p. 258. Sien verder H.J. Bartels, *Methode und Gegenstand intersystemarer Rechtsvergleichung*, Tübingen: Mohr & Siebeck, p. 127 vir 'n vollediger en mi objektiewer bespreking van die mikro- en makro-regsvergelykende problematiek. Bartels onderskei die mikro- en makro-regsvergelykende metodes soos volg: "Die Makro-vergleichung behandelt Rechtskreise oder Rechtsordnungen im ganzen, stellt also Vergleiche an zwischen dem anglo-amerikanischen und dem kontinental-europäischen Recht oder innerhalb des letzteren zwischen dem deutschen und dem französischen Recht ... demgegenüber besteht die Mikro-vergleichung in der Untersuchung eng umgrenzter konkreter Details verschiedener Rechtsordnungen also spezieller Rechtsnormen oder Rechtsinstitute."

2 Sien hfst 7.2.3 en 7.3.2.

verstewiging en verryking van die regstaatbeginsel in Suid-Afrika sal bydra.

4.2 *Rule of law* en die regstaat

Aangesien Suid-Afrika se parlementêre stelsel hoofsaaklik op die Westminster-model geskoei was, het die aanwending en omvang van die *rule of law*-leerstuk hier te lande vir dekades 'n sentrale tema van die staatsregtelike debat gevorm.³ Gesien in die lig van die Suid-Afrikaanse Regskommissie se verslag oor grondwetlike modelle en die politieke onderhandelingsproses in Suid-Afrika waardeur 'n tussentydse grondwet tot stand gebring is wat op die regstaatidee gefundeer is,⁴ het die fokus van die debat rondom die *rule of law*-leerstuk waarskynlik verskuif.⁵ 'n Kort ondersoek na die verskille en ooreenkomste tussen die regstaatbeginsel en die *rule of law*-leerstuk kan nietemin 'n bydrae lewer tot die bespreking.⁶

3 Sien C.P. Joubert, Die gebondenheid van die soewereine wetgewer aan die reg, 1952 *THRHR*, p. 7; B. Beinart, The Rule of Law, 1962 *Acta Juridica*, p. 99ev; A.S. Mathews, A Bridle for the Unruly Horse, 1964 *SALJ*, p. 312ev en J. Dugard, The Quest for a Liberal Democracy in South Africa, 1987 *Acta Juridica*, p. 237.

4 F.W. de Klerk, *Opening of Parliament Speech of the State President 29 January 1993*, Bonn: South African Embassy, 1993, p. 15 het tydens die onderhandelingsproses voor die eerste vrye verkiesing in Suid-Afrika geargumenteer dat "The Bill (of Fundamental Rights) has to bring about a full-fledged "Rechtsstaat" dispensation (or constitutional state in which the rule of law is supreme)." Eerstens is die beginsel nie sonder meer aan die *rule of law*-leerstuk gelyk te stel nie. Tweedens kan 'n menseregteland wel 'n belangrike bydrae tot die vestiging van 'n regstaat lewer maar is dit nie die enigste element van 'n volwaardige regstaat nie. Ander belangrike elemente wat ook deel van 'n regstaat vorm, word in hfst 4.4 en 4.5 verder bespreek.

5 Sien Suid-Afrikaanse Regskommissie, *Opsomming van verslag oor grondwetlike modelle: Projek 77*, Pretoria: Staatsdrukker, 1991, p. 4: "[D]aar word algemeen aanvaar dat 'n toekomstige regering moet regeer ooreenkomstig die reg soos geïnterpreteer deur 'n onafhanklike regbank. Die besliste wil om 'n demokratiese regstaat te vestig is aanwesig. Die Kommissie aanvaar dus die uitgangspunt dat 'n nuwe grondwet vir Suid-Afrika die vestiging van 'n demokratiese, materiële regstaat ten doel moet hê."

6 Sien A.S. Mathews, *Freedom, State Security and the Rule of Law*, Cape Town: Juta, 1986, p. 1ev en Hiemstra, Suid-Afrika terug in die wêreld langs die weg van die regstaatbeginsel, 1985 *TSAR*, p. 1ev.

Die Duitse regstaatbeginsel en die Britse *rule of law*-leerstuk toon groot ooreenkomste wat die basiese inhoud, onderliggende beginsels en doelstellings daarvan betref. Daar bestaan egter verskille wat die terminologie, instellings en toepassing van die onderskeie beginsels betref.⁷ Die verskille tussen die *rule of law*-leerstuk en die regstaatbeginsel is hoofsaaklik histories van aard.

4.2.1 *Historiese ontwikkeling van die rule of law-leerstuk*

Die *rule of law*-leerstuk se ontwikkeling in Brittanje kan teruggevoer word na die strewe om die absolute monargie se gesag te beperk.⁸ Die Magna Carta van 15 Junie 1215 was die eerste grondwetlike beperking van die wetgewende gesag.⁹ John Locke wat in sy *Second Treatise on Civil Government* (1690) vereis het dat die wetgewer as verteenwoordiger van die volk in "the public good" moes optree, het ook 'n belangrike bydrae gelewer. Die stryd om oppergesag tussen die koning en die Britse parlement is in 1701 met die *Act of Settlement* beëindig.¹⁰ Daarna was die parlement absoluut soewerein en het die howe oor geen substansiële toetsingsbevoegdheids beskik nie.

In Brittanje word die behoefte aan 'n formeel geskrewe handves van menseregte steeds ontken.¹¹ Die idee dat die mens inherente regte het en dat hierdie regte nie deur wetgewing geskep hoef te word

7 N.D. MacCormick, Der Rechtsstaat und die "rule of law", 1984(2) *Juristenzeitung*, p. 65 meen tereg: "Der Begriff 'rule of law' enthält jedenfalls keinen ausdrücklichen Bezug auf den Staat, wohingegen der Begriff des Rechtsstaates eine bestimmte Aussage über den Staat macht."

8 Sien K. Loewenstein, *Staatsrecht und Staatspraxis von Grossbritannien*, Berlin: Springer, 1967, p. 5ev.

9 Suid-Afrikaanse Regskommissie, *Groeps- en menseregte: Projek 58*, Pretoria: Staatsdrukker, 1989, p. 73.

10 *ibid.*

11 Vgl D.L.M. Yardley, *Introduction to British Constitution Law*, London: Butterworths, 1984, p. 91 wat meen: "The stability of British institutions, strengthened by the good fortune of centuries of steady growth unhampered by foreign invasions, is enough to render otiose
(Voetnota vervolg)

nie, vorm die grondslag van bogenoemde argument.¹² Hiervolgens geniet die mens alle regte solank as wat dit nie deur 'n regsreël ingeperk word nie.¹³ Al hoe meer Britse staatsregseleerdes meen egter dat 'n geskrewe of formele handves van menseregte deel van die staatsreg moet vorm.¹⁴

Die *rule of law*-leerstuk word dikwels deur Britse ministers en politici gebruik om parlementêre en buite-parlementêre opponente te maan om hul optrede tot wettige metodes te beperk. Hierdie gebruik beoog meestal dat respek vir die regsorde en wetgewing (wat deur die demokratiese meerderheid aanvaar is) gehandhaaf moet word. Tweedens word daar gewoonlik 'n beroep op die *rule of law*-leerstuk gedoen indien die regering van magsmisbruik beskuldig word.¹⁵ In Brittanje geld die *rule of law* oor die algemeen as 'n kritiese maatstaf ten opsigte van alle staatshandelinge.¹⁶

(Voetnota vervolg)

any more codified list of civil liberties ... [A]s far as British Constitutional law is concerned, our main task is to determine in what ways individual liberty is restricted by law, and not how it is preserved."

- 12 Die *Habeas Corpus Act* (1679) en die *Bill of Rights*-deklarasie van 1689 geld ook as belangrike mylpale in die ontwikkeling van die beskerming van menseregte in die Britse staatsreg.
- 13 Sien B.L. Jones, *Garner's Administrative Law*, 7th ed, London: Butterworths, 1989, p. 6ev.
- 14 F.A. Mann, Britain's Bill of Rights, 1978 *Law Quarterly Review*, p. 514 meen bv dat die Westminster-stelsel net nog 'n vorm van Absolutisme verteenwoordig en spreek homself sterk ten gunste van 'n menseregtehandves uit. Sien Jones, *Garner's Administrative Law*, p. 14: "A prime reason for such calls has been a belief that citizens' 'rights' are likely to be greater and more secure where there is some declaration of rights. Entrenchment against parliamentary erosion may be technically problematic in view of the doctrine of parliamentary sovereignty; nevertheless even a non-entrenched 'declaration' could guide judges in construing and applying the common law."
- 15 Vgl MacCormick, Der Rechtsstaat und die 'rule of law', 1984(2) *Juristenzeitung*, p. 66. Sien G. Dietze, Liberalism and the Rule of Law, 1976(25) *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, p. 221ev.
- 16 Sien Jones, *Garner's Administrative Law*, p. 14 wat dit so stel: "The Rule of Law is a concept which is perhaps more valuable as a 'critical yard stick', than as a description or a principle for our consideration. Conformity with its ideals is generally to be expected - departures require special justification."

4.2.2 *Historiese ontwikkeling van die Duitse regstaatbeginsel*

In *Duitsland* het die regstaatbeginsel sy ontstaan veral aan die bourgeoisie se stryd teen die Absolutisme te danke gehad.¹⁷ In die vroeë Duitse geskiedenis het stamstate met 'n oorerflike monargie ontwikkel.¹⁸ Die keiser was as opperste staatshoof *legibus solutus* en sy magsuitoefening was onbeperk. Die keiser het nie gekroom om inbreuk op sy onderdane se regte te maak nie. Die regeeringsvorm wat as 'n absolute monargie bekend staan, het tot aan die einde van die feodale tydperk voortbestaan. Met die opheffing van die sosiale stande eie aan die feodale stelsel het die burgerlike gemeenskap ontwikkel. Die selfstandige en verantwoordelike individu het as middelpunt van die burgerlike samelewing na vore getree, en sterker op die beperking van die staatsmag begin aandring. Die idee dat die staat aan sekere algemene norme gebonde moes wees, het al hoe meer steun begin geniet.¹⁹ Volgens Battis en Gusy was die vroegste Duitse regstaatidee gekenmerk deur die gemeenskap se gelyktydige deelname aan en beskerming teen die staat.²⁰ Wetgewing het die skeidslyn tussen die keiser se mag en dié van die gemeenskap bepaal.

17 Sien Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Band I, München: Beck, 1977, p. 602ev.

18 Sien H. Mitteis & H. Lieberich, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 15.Auflage, München: Beck, 1978, p. 12ev vir 'n algemene oorsig van die Duitse regsgeskiedenis vanaf die Germaanse tyd tot en met 1945 en U. Eisenhardt, *Deutsche Rechtsgeschichte*, München: Beck, 1984, p. 7ev mbt die Duitse regsgeskiedenis vanaf die middeleeue tot op hede. Vgl U. Battis & C. Gusy, *Einführung in das Staatsrecht*, Heidelberg: Müller, 1986, p. 112ev. Sien verder W. Nörr, *From Codification to Constitution: On the Changes of Paradigm in German Legal History of the Twentieth Century*, 1993(34)(1) *Codicillus*, p. 29ev. Sien verder C.M. Müller, *Staats- und Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg: Decker, 1982, p. 11ev.

19 E. Stein, *Staatsrecht*, 13.Auflage, Tübingen: Mohr, 1991, p. 154ev. Vgl Zippelius, *Allgemeine Staatslehre*, p. 178 wat skryf: "Die Forderung, dass das staatliche Handeln nach allgemeinen Normen geschehe, stellt sich dar als ein Gebot der Vernunft, der Gleichbehandlung, der Demokratie und der Rechtsicherheit; das 18.Jahrhundert sah es als ein Postulat der Vernunft an, nach allgemeinen Gesetzen zu handeln."

20 Battis & Gusy, *Einführung in das Staatsrecht*, p. 112.

In die tydperk in die Duitse regsgeeskiedenis, wat as die Keiserryk (1871-1918) bekend staan, is 'n regstaat beskryf as "'n staat wat nie net sy verhouding met die regsprekende gesag nie maar ook die verhouding tussen die uitvoerende gesag (*Verwaltung*) en sy onderdane op 'n regsgrondslag reël".²¹ (Vry vertaal.) Die regstaatbegrip is dus uitgebrei om spesifiek na die verhouding tussen die wetgewende gesag, die individu en die *Verwaltung* te verwys.²² Laasgenoemde kan letterlik met administrasie vertaal word en verwys na die uitvoerende gesag se handeling en optredes. Die uitvoerende gesag kon dus slegs in die mate waarin dit deur wetgewing veroorloof was op 'n individu se vryheid inbreuk maak.²³ Die konstitusionele monargiese staatsvorm het tot in 1919 in Duitsland bestaan. Teen die einde van die Eerste Wêreldoorlog is Keiser Wilhelm II afgedank en is 'n parlementêre regeringstelsel ingevoer wat die beginsel van dualistiese soewereiniteit met die beginsel van volksoewereiniteit vervang het.²⁴ Gedurende die Weimarrepubliek (1919-1933) het die omskrywing van die regstaat nog nie 'n verwysing na die beginsel se materiële waardes bevat nie.²⁵

Nadat die Nasionaal-Sosialiste in 1933 aan bewind gekom het, is die verdere ontwikkeling van die materiële inhoud van die regstaatbeginsel gestuit. Hierdie tydperk is berug daarvoor dat wetgewing absoluut enige inhoud kon aanneem, of dit moreel

21 Meyer & Anschütz in hul *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts* (1919) soos aangehaal deur Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, p. 607. Sien K. Dhoering, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, 3.Auflage, Frankfurt am Main: Metzner, 1984, p. 231ev en E. Schnunck & H. de Clerck, *Allgemeines Staatsrecht und Staatsrecht des Bundes und der Länder*, 9.Auflage, Siegburg: Reckinger, 1980, p. 118ev m.b.t. die ontwikkeling en geskiedenis van die Duitse staatsreg. Vgl. M. Kriele, *Einführung in die Staatslehre*, Reinbeck: Rowohlt, p. 111.

22 Kant se filosofie en Fichte se liberale Konstitusionalisme het gedurende dié tydperk die grondslag vir die grondwetlike beskerming van burgerlike regte, vryhede en eiendom gelê.

23 Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, p. 607.

24 Volgens die beginsel van dualistiese soewereiniteit was die uitvoerende mag uitsluitlik in die hande van die keiser en is die wetgewende mag tussen die keiser en volk (parlement) verdeel.

25 Sien Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, p. 607.

regverdigbaar was al dan nie.²⁶ Die regstaatbeginsel is gedurende hierdie tydperk tot 'n suiwer formele legaliteitsbegrip gereduseer.²⁷ Dit is onnodig om die Nasionaal-Sosialiste se vergrype en die weersinswekkende gevolge van hul dade hier te bespreek.

Die regstaatbeginsel beklee tans weer sy regmatige plek in die Duitse regstelsel. Die belangrikste elemente van die beginsel sluit in die inperking van absolute mag, die ondergeskiktheid van die staat aan die reg en die waarborg en beskerming van fundamentele regte en vryhede. In die Duitse reg is die belang van die regstaatbeginsel deesdae onomstrede, alhoewel daar verskil word oor die beginsel se omvang, sy besondere elemente en die klem wat op sy materiële en formele elemente geplaas moet word.

4.2.3 *Die verskille en ooreenkomste tussen die rule of law-begrip en die regstaatbeginsel*

In Suid-Afrika het die verskille tussen die *rule of law* en die regstaatbeginsel reeds aandag geniet.²⁸ Slegs twee oënskynlik onversoerbare verskille word hier bespreek.²⁹ In Duitsland is die staat as *Verfassungstaat* absoluut gebonde aan die beginsels wat in

26 Sien Eisenhardt, *Deutsche Rechtsgeschichte*, p. 355ev mbt dié tydperk se historiese besonderhede.

27 Vgl Mathews, *Freedom, State Security and the Rule of Law*, p. 1. Die suiwer formele legaliteitsbegrip is vergelykbaar met Mathews se "law enforcement approach" wat hy soos volg omskryf: "The law enforcement theory legitimises the rule of most authoritarian and totalitarian governments as being in accordance with the rule of law because their actions are covered by law. Such a theory is not just inadequate, it is also dangerous. (W)hen Hitler's rule is made to carry the imprimatur of the rule of law, we are clearly confronted by a dangerously distorted view of the doctrine." Vgl hfst 5.1.

28 Sien L.C. Blaau, *The Rechtsstaat Idea Compared with the Rule of Law as a Paradigm for Protecting Rights*, 1990(107) *SALJ*, p. 88.

29 Vgl Kriele, *Einführung in die Staatslehre*, p. 109 wat na die volgende verskille tussen die 'rule of law' en die regstaatbeginsel verwys: "Für die Rule of Law entwickelt sich das Recht im *prozessualen Verfahren*, für den Rechtsstaat wird es *hoheitlich gesetzt* ... Sofern der Rechtsstaat naturrechtlich verstanden wird, gilt dieses Naturrecht als ein universal und zeitlos geltender Normenkomplex ... Für die Rule of Law gibt den Anstoss zur Rechtsentwicklung die Erfahrung mit der Unzulänglichkeit des schon bestehenden Rechts," (Voetnota vervolg)

die grondwet neergelê is.³⁰ Die grondwet vorm die normatiewe basis van die gemeenskap se belangrikste regswaardes. Desnieteenstaande speel sekere ander norme en waardes, wat dikwels uit die gewoontereg afgelei word, 'n belangrike rol by die konkretisering, uitleg en vervulling van die regstaatbeginsel.³¹ MacCormick formuleer hierdie eienskap van die regstaatbeginsel soos volg:³²

Die beginsels van regstaatlikheid kan nie geheel en al van die positiewe reg afgelei word nie. In dié sin is die regstaat se grondliggende beginsels in die gewoontereg veranker. Uit hierdie diepgewortelde gewoonteregtlike verskansing put die regstaat sy krag om as waarborg vir die regsekerheid en vryheid te fungeer. Die voorafgaande verklaar ook waarom die regstaatidee nie eintlik in die grondwet gedefinieer word nie, maar bloot genoem word. Die verwesenliking van die regstaat geskied op die voorwaarde dat die regspraktyk met die *ratio legis* (of beter gestel *ratio iuris*) ooreenstem. (Vry vertaal.)

In Duitsland mag die owerheidsgesag in beginsel slegs binne die raamwerk van die grondwet uitgeoefen word. Daarteenoor bepaal die *rule of law*-leerstuk dat die parlement absoluut soewerein is. Albert Dicey, een van die beroemdste Britse staatsreggeleerdes, het die soewereiniteitsbeginsel in 1855 in sy *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, soos volg omskryf:³³

The principle of Parliamentary sovereignty means neither more nor less than this, namely, that Parliament thus defined has, under the English constitution the right to make or unmake any law whatever; and, further, that no person or body is

(Voetnota vervolg)

also die *Erfahrung der Ungerechtigkeit*. Die dem Rechtsstaat zugrundeliegende Naturrechtsidee nimmt ihren Ausgangspunkt bei dem *Ideal der positiven Gerechtigkeit*." (My kursivering.)

30 Blaau, *The Rechtsstaat Idea Compared with the Rule of Law as a Paradigm for Protecting Rights*, 1990(107) *SALJ*, p. 90.

31 Vgl hfst 4.3.

32 MacCormick, *Der Rechtsstaat und die "rule of law"*, 1984(2) *Juristenzeitung*, p. 68.

33 A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution 1855*, 8th ed, Indianapolis: Liberty, 1982, p. 3. Sien J. Adler, *Constitutional and Administrative Law*, London: MacMillan, 1989, p. 42ev vir 'n volledige bespreking van die drie komponente van Dicey se *rule of law*-leerstuk.

recognised by the law of England as having a right to override or set aside the legislation of Parliament.

Dicey erken dat daar 'n logiese antagonisme tussen die begrippe *rule of law* en "parlementêre soewereiniteit" bestaan. Dié begrippe kan egter volgens hom versoen word. Hy argumenteer dat die *rule of law* beteken dat wetgewing wat van die parlement afkomstig is, voorrang geniet bo die gemene reg wat histories en polities daaraan ondergeskik is.³⁴

Die tweede belangrike onderskeid tussen die regstaatidee en die *rule of law*-leerstuk volg uit die eerste. As gevolg van die beginsel van parlementêre soewereiniteit word die wetgewende en uitvoerende gesag in Brittanje buite die bereik van die howe se toetsingsbevoegdheid geplaas. Daarteenoor vorm die howe se toetsingsbevoegdheid, waarvoor daar uitdruklik in die grondwet voorsiening gemaak word, 'n kernelement van die Duitse regstaat.

Bostaande beteken egter nie dat die begrippe nie versoenbaar is nie. Beide die regstaatbeginsel en die *rule of law*-leerstuk berus op 'n stel waardes en maatstawwe wat soortgelyke ideale binne 'n bepaalde politieke en staatkundige bestel nastreef. In die verband is daar al na die *rule of law* verwys as "a shorthand expression of important values concerning protection from tyranny".³⁵ Die strewe na die regmatige uitoefening van staatsmag en respek vir die burger se fundamentele regte en vryhede vorm die grondslag van beide beginsels. MacCormick onderskei vier verdere beginsels wat kenmerkend van die Duitse regstaatbeginsel en *rule of law*-leerstuk

34 Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution 1855*, p. 268 skryf: "Sovereignty of Parliament ... favours the supremacy of the law, whilst the predominance of rigid legality throughout our institutions evokes the exercise, and thus increases the authority, of Parliamentary sovereignty ... The supremacy of law necessitates the exercise of Parliamentary sovereignty."

35 Lustgarten, *Socialism and the rule of law*, 1988(15)(1) *Journal of Law and Society*, p. 25. Vgl Yardley, *Introduction to British Constitutional Law*, p. 73: "It is not possible to formulate a satisfactory definition of the rule of law, and indeed it cannot seriously be contended that any one "rule" as such has any place in the law of the United Kingdom, which depends primarily on the rules laid down by Parliament and secondarily upon the concrete decisions of the courts."

is: Beide vereis eerstens dat regsnorme algemene geldigheid geniet en tweedens dat hulle 'n mate van kontinuïteit toon.³⁶ Derdens moet alle wetgewing gepubliseer word sodat diegene wat daardeur geraak word, kennis daarvan kan dra. As vierde en laaste gemeenskaplike kenmerk identifiseer MacCormick die verbod op reëls met terugwerkende regs krag. Die beginsel van gelykheid voor die reg en die onafhanklikheid van die regsprekende gesag (in engere sin), is benewens die vier beginsels wat MacCormick noem, ook gemeenskaplik aan beide die regstaatbeginsel en die *rule of law*-leerstuk.³⁷

Die regstaatleerstuk soos dit in Duitsland ontwikkel het en wat die oeroue vraag met betrekking tot die verhouding tussen die staat, die reg en geregtigheid aanspreek, word nou van nader beskou.³⁸ Die Duitse regstaatbeginsel is as gevolg van sy normatiewe aard, kontekstuele helderheid, hoë aansien en stabiliteit van besondere belang. Die regstaatbeginsel is sonder twyfel een van die grondliggendste en belangrikste beginsels in die Duitse reg en geld as die *Grundnorm* van daardie samelewing.

4.3 Die betekenis van die regstaatbegrip

Die regstaatbegrip is op verwante Europese tradisies en idees gefundeer en staan in die Franse en Italiaanse reg onderskeidelik as

36 MacCormick, Der Rechtsstaat und die "rule of law", 1984(2) *Juristenzeitung*, p. 68. Die eerste vereiste dat die reg algemeen geldig moet wees is in die Duitse filosofiese tradisie sterk met Kant en in die Engelse tradisie weer met Locke te vereenselwig.

37 In Brittanje is die howe slegs in engere sin onafhanklik omdat die *rule of law*-leerstuk nie aan die howe toetsingsbevoegdhede verleen tov wetgewing wat van die soewereine parlement afkomstig is nie.

38 Die idee dat reg en geregtigheid in die staat verwesenlik moet word, is reeds by Plato (427-347 vC) aangetef. Plato, het net soos Aristoteles (384-322 vC) gemeen dat die staat deur geregtigheidsbeginsels georden moes word. Volgens Plato was die filosowe die geskikste persone om die staat te regeer. Sien Naucke, *Rechtsphilosophische Grundbegriffe*, p. 24 en A. Fitzek, *Staatsanschauungen im Wandel der Jahrhunderte*, Vol I, 3. Auflage, Paderborn: Schöningh, 1965, p. 15ev en H. Kunst & S. Grundmann, *Evangelisches Staatslexikon*, Stuttgart: Krueze, 1966, p. 1734ev; E.F. Sauer, *Staatsphilosophie*, Berlin: Heymann, 1965, p. 159ev.

limitation des gouvernants en stato di diritto bekend.³⁹ In die Duitse regs wetenskap word Robert Von Mohl (1799-1875) dikwels as die vader van die regstaatbegrip beskou.⁴⁰ Sy definisie van dié begrip was beperk tot die omskrywing van die staat as *Verstandesstaat* of staat van die rede. Dit was 'n reaksie op die vroeëre absolute monargie en despotiese staatsvorms wat deur 'n gebrek aan verstandige en beperkte magsuitoefening gekenmerk was. Talle Duitse regsgeleerdes het sedertdien gepoog om die regstaatbeginsel te omskryf. Skrywers soos Peters en Klein se definisies sentreer rondom die beginsel se materiële geregtigheidselement. Klein meen byvoorbeeld: "'n Regstaat is 'n staat wat ten doel het om 'n materieel regverdige regstoestand te skep en in stand te hou."⁴¹ Maunz en Dürig sluit hierby aan wanneer hulle meen: "Rechtsstaat heisst gleichsam Gerechtigkeitsstaat."⁴² Ander skrywers soos Scheuner beklemtoon uitdruklik die beskerming van menseregte in hul omskrywing van die regstaat. Vir Scheuner vind die regstaatidee neerslag in die beskerming van die burger se persoonlike en politieke vryheid en in die idee dat enige vorm van

39 Blaau, *The Rechtsstaat Idea Compared with the Rule of Law as Paradigm for Protecting Rights*, 1990 (107) *SALJ*, p. 79. Sien Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Band I, p. 602 wat skryf: "Der Ausdruck Rechtsstaat ist eine spezifisch deutsche Wortprägung; die Sprache anderer Nationen ermöglicht eine solche Wortverbindung von Recht und Staat nicht." Stern was moontlik onbewus daarvan dat die Afrikaanse taal dieselfde woordverbinding kan benut en soortgelyke formele en materiële betekenis-onderskeidings aan die woord "reg" heg.

40 Vgl D.H. van Wyk, *Suid-Afrika en die regstaatidee*, 1980 *TSAR*, p. 153.

41 Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, p. 616. Peters (soos deur Stern aangehaal) definieer die regstaatbegrip soos volg: "Der Rechtsstaatsbegriff meint einen Staat, der sich die Verwirklichung, d.h. die Entwicklung und Sicherung der Gerechtigkeit zum Ziele setzt und gewillt und fähig ist, den Bürger vor Willkür und Gewalt zu schützen, also seine Macht auf die Seite des Rechts zu stellen."

42 *ibid*, p. 617. Daarteenoor blyk Kägi (soos deur Stern aangehaal) se omskrywing van 'n regstaat op die formele elemente van dié beginsel te konsentreer: "Der Rechtsstaat ist die Ordnung, durch die ein politisch reifes Volk sich selbst begrenzt."

openbare magsuitoefening deur die reg beperk moet word.⁴³ Huber formuleer die regstaatidee soos volg:⁴⁴

Die staat moet sy gesag op grond van 'n normatiewe grondwet uitoefen. In beginsel behoort die burger se vryheidsregte teenoor die staat onbeperk te wees. Andersyds behoort die staat se ingrypingsmoontlikhede op dié regte beperk te wees. (Vry vertaal.)

Stern se definisie verwys op soortgelyke wyse na die formele en materiële aspekte van die regstaat en is 'n goeie samevatting van die regstaatidee se elemente.⁴⁵ Vry vertaal kom sy omskrywing op die volgende neer: Regstaatlikheid beteken dat die staatsgesag slegs ooreenkomstig die grondwet uitgeoefen mag word. Wetgewing moet formeel en materieel met die grondwet ooreenstem en daarop gerig wees om die mens se waardigheid en vryheid te waarborg en om die verwesenliking van geregtigheid en regsekerheid te bewerkstellig.

Volgens Stern moet dié definisie slegs gesien word as die strukturele raamwerk waarbinne die regstaatbeginsel aanwending vind.⁴⁶ Dié beginsel word meestal veel wyer aangewend as waarvoor daar in Stern se definisie voorsiening gemaak word.⁴⁷ Stern

43 Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, p. 617.

44 *ibid.*, p. 616.

45 *ibid.*, p. 615. Stern se oorspronklike definisie lui: "Rechtstaatlichkeit bedeutet Ausübung staatlicher Macht auf der Grundlage von verfassungsmässig erlassenen Gesetzen mit dem Ziel der Gewährleistung von Freiheit, Gerechtigkeit und Rechtssicherheit." Sien hfst 4.4 mbt die regstaatbeginsel se formele en materiële elemente.

46 *ibid.* Vgl *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band I, J. Isensee & P. Kirchhof (red), Heidelberg: Müller, 1987, p. 988 wat tot 'n soortgelyke gevolgtrekking kom: "Der dogmatische Gehalt des Begriffs kann nicht auf einen einfachen definitiven Nenner festgelegt werden. Er besteht vielmehr aus Schichten unterschiedlicher Struktur und Konsistenz, zu deren Erschliessung der Verfassungstext die wichtigste, aber nicht die ausschliessliche Erkenntnisquelle ist." Sien E. Von Hippel, *Allgemeine Staatslehre*, 2.Auflage, Berlin: Vahlen, 1967, p. 218ev.

47 Sien hfst 4.5 en H-R. Lipphardt, *Grundrechte und Rechtsstaat*, 1986 *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, p. 149ev.

beklemtoon dat die materiële inhoud van die regstaatbegrip, wat waardes soos vryheid, geregtigheid, menswaardigheid en regsekerheid vooropstel, van fundamentele belang is. Hierdie waardes vind uitdrukking in die reël dat slegs wetgewing wat in ooreenstemming met die fundamentele regte, wat in die grondwet beskryf word, toelaatbaar is.⁴⁸ Enige wetgewing wat inbreuk maak op dié regte is van meet af aan nietig en kan derhalwe verontagsaam word.⁴⁹

Vir die doeleindes van verdere bespreking kan 'n regstaat omskryf word as 'n staat waarin sekere juridiese maatstawwe en norme ten opsigte van alle staatsoptredes geld ten einde die staatsmag in te perk, aan die objektiewe reg te bind en die beskerming van fundamentele regte, vryheid en geregtigheid te verwesenlik.

Deur die regstaatbeginsel formeel in 'n grondwet op te neem, word uiting gegee aan die gemeenskap se besondere regswaardes. Hierdie idee is in Duitsland verwesenlik toe die regstaatbeginsel uitdruklik in die Duitse *Grundgesetz* van 23 Mei 1949 opgeneem is.⁵⁰ Die grondslag van die Duitse konstitusionele bestel word in artikel 20 van die grondwet beskryf.⁵¹ Hierdie artikel is absoluut verskans.⁵² Artikel 20 bepaal onder meer dat die beginsel van volksoewereiniteit geld en dat die regsprekende, wetgewende en

48 A. Reifferscheid, E. Böckel & F. Benseler, *Lexikon des Rechts*, Vol IV, Darmstadt: Luchterhand, 1968, p. xi: 213.

49 Stein, *Staatsrecht*, p. 159 het die volgende voorbehoud: "Ein Gesetz darf ... nicht für nichtig erklärt werden, wenn es so ausgelegt werden kann, dass es der Verfassung nicht widerspricht. Man nennt dies *verfassungskonforme Auslegung*."

50 Sien Doehring, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, p. 235 en arts 34, 82, 19 (4), 100, 101, 103 en 104GG vir verwysings na besondere elemente van die regstaatbeginsel. Sien verder Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, p. 610 en *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band I, Isensee & Kirchhof (red), p. 989ev.

51 Sien A. Hamann & H. Lenz, *Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland von 23 Mai 1949*, 3.Auflage, Neuweid: Luchterhand, 1970, p. 337ev; 396ev en *Bonner Kommentar, Kommentar zum Bonner Grundgesetz 58.Leiferung*, Heidelberg: Müller, 1989, p. 2ev vir kommentaar op art 20 en 28 van die grondwet. Die verskillende federale state in Duitsland se grondwette volg die voorbeeld wat die *Grundgesetz* met betrekking tot die regstaatbeginsel stel getrou na.

52 Sien art 79(3)GG wat art 1 en art 20GG verskans.

uitvoerende gesag aan die reg gebonde is en op 'n demokratiese wyse moet funksioneer. Die grondwetskrywers het daarmee probeer verseker dat die foute van die verlede, wat tot die algehele ontkenning van die regstaatbeginsel gelei het, nie herhaal word nie.

Die vraag of die regstaatbeginsel 'n geskrewe of ongeskrewe beginsel van die staatsreg is, word dikwels in die Duitse staatsreg behandel. Dié beginsel word meestal as deel van die elementêre, ongeskrewe staatsreg beskou. Daar word geargumenteer dat aangesien artikel 28 die enigste uitdruklike verwysing na die regstaatbeginsel vervat en dit nie elders in die grondwet nader omskryf word nie, die wetgewer beoog het dat die inhoud daarvan deur die ongeskrewe staatsreg aangevul moes word. Stern skryf: "In die praktyk kan die regstaatbeginsel naas die besondere konkrete toepassing daarvan bykomende betekenis verkry aangesien die beginsel meer as net die suiwer konkrete toepassing daarvan behels."⁵³ Volgens Stern setel die regstaatbeginsel se wesenlike inhoud nie net in die grondwet of wetgewing nie, maar ook in sekere hoër norme en waardes.⁵⁴ Hierdie norme en waardes gee vorm en inhoud aan dié beginsel. Die regstaatbeginsel ontleen dus 'n wesenlike deel van sy inhoud aan die sogenaamde *überstaatliches vorverfassungsmässiges Recht* of sekere hoër regswaardes wat reeds voor die waardes wat in die grondwet veranker word, bestaan het en nie noodwendig van die staat afkomstig nie.⁵⁵

Die howe het by die toepassing van die regstaatbeginsel 'n belangrike funksie om te vervul. Die Konstitusionele Hof met sy

53 Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, p. 615.

54 *ibid.* Vgl J.M. Mössner, *Staatsrecht*, Düsseldorf: Werner, 1977, p. 104 wat dit so stel: "Das Rechtsstaatsprinzip ist eines der elementaren Prinzipien des Grundgesetz. Doch damit ist der Inhalt der Rechtsstaatidee des Grundgesetz noch nicht präzisiert."

55 Sien T. Schramm, *Staatsrecht*, Köln: Heymann, 1987, p. 243.

setel in Karlsruhe, is spesifiek vir dié doel ingerig.⁵⁶ Sy funksies sluit in die toets van wetgewing en administratiewe optredes wat moontlik in stryd kan wees met die beginsels wat in die grondwet vervat is.⁵⁷ Die Konstitusionele Hof het by meer as een geleentheid tot die volgende slotsom oor die inhoud van die regstaatbeginsel geraak: "Das Rechtsstaatprinzip ... (enthält) keine in allen Einzelheiten eindeutig bestimmten Gebote oder Verbote ... (es) bedarf vielmehr der Konkretisierung je nach den sachlichen Gegenbenheiten."⁵⁸

Die howe kan binne sekere perke besondere elemente van hierdie beginsel ontwikkel en konkretiseer.⁵⁹ Die vereiste dat 'n regsreël duidelik omskryf moet word of dat daar wetgewing vereis word alvorens op die regte van die individu inbreuk gemaak mag word, het byvoorbeeld so ontwikkel.⁶⁰ Die bepalings in die grondwet word slegs as die regstaatbeginsel se struktuurgewende komponente beskou. Die howe moet dus inhoud en vorm aan dié beginsel verleen.⁶¹

56 Sien Kunst & Grundmann, *Evangelisches Staatslexikon*, p. 230ev mbt die Konstitusionele Hof se geskiedenis en bevoegdhede.

57 Sien Reifferscheid, Böckel & Benseler, *Lexikon des Rechts*, Vol IV, p. xi:65ev vir meer besonderhede oor die Konstitusionele Hof se werksaamhede. Sien arts 92, 93, 94, 99, 100 en 126GG mbt die Konstitusionele Hof se bevoegdhede.

58 BVerfGe 35,41(47). Die beginsel word op soortgelyke wyse in die volgende sake geformuleer: BVerfGe 7,89(92), 25,269(290). Soos uit BVerfGe 57,250(276) blyk, is die howe versigtig by die konkretisering van die regstaatbegrip. In lg uitspraak het die Konstitusionele Hof onder meer die volgende riglyn gevolg: "Bei der Weite und Unbestimmtheit des Rechtsstaatsprinzips ist ... mit Behutsamkeit vorzugehen; denn es ist grundsätzlich Sache des Gesetzgebers, zwischen möglichen Alternativen bei der normativen Konkretisierung eines Verfassungsgrundsatzes zu wählen."

59 Sien hfst 4.5.5.

60 Sien Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, p. 632ev. Sien die volgende regspraak ivm bg punt: BVerfGe 49,148(165), 53,115(127), 35,41(47). Sien verder Zippelius, *Allgemeine Staatslehre*, p. 108ev.

61 Sien *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band I, Isensee & Kirchhof (red) p. 991.

Die Duitse staat is ooreenkomstig artikel 20(1) van die grondwet ook 'n welsynstaat.⁶² Die wetgewer het daarmee 'n bykomende kriterium vir staatsoptrede geskep en 'n mandaat aan die wetgewer verleen om aan 'n welsynstaat gestalte te gee. In dié verband word veral erkenning verleen aan die staat se vermoë om die gemeenskap se ekonomiese middele op 'n regverdige wyse te verdeel en aan alle individue in die samelewing 'n mate van maatskaplike sekerheid te verleen.⁶³ Hierdie eienskap onderskei die welvaart- of welsynstaat van die liberale regstaat. Die welsynselement ontbreek in laasgenoemde. Die begrip "welsynstaat" word net soos die begrip "regstaat" nie in die grondwet omskryf nie. Volgens Dittrich kan eersgenoemde begrip ten spyte van die voortdurend veranderende inhoud daarvan, omskryf word as die beginsel waarvolgens die staat gedwing word om maatskaplike geregtigheid in die gemeenskap na te streef.⁶⁴ Dittrich meen verder dat "maatskaplike geregtigheid op 'n verdelingsbeginsel berus wat vir elke individu of groep in die samelewing bykomende regte (buiten dié in die grondwet) inruim en wat in besonder hul ekonomiese en kulturele lewensvaardighede op 'n ooreenstemmende vlak bevorder."⁶⁵ (Vry vertaal.) Die mate waarin die welsynstaattidee verwesenlik sal word, sal telkens van die beskikbare materiële bronne en behoeftes van die samelewing afhang.⁶⁶ Volgens Stern mag die verwesenliking van die staat se welsynsdoelstellings nie ten koste van die regstaatbeginsel geskied

62 Sien Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, p. 678ev. Vgl Küchenhoff, *Allgemeine Staatslehre*, p. 100. Sien verder Stein, *Staatsrecht*, p. 233ev.

63 Müller, *Staats- und Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, p. 42 meen dat die staat verplig is om na die gemeenskap se mindergegoede en bevoorregte lede om te sien en as buffer teen die lewe se onvoorsiene gebeurlikhede moet dien. Hy skryf: "[S]ozialstaatliche Tätigkeit erstreckt sich vorwiegend auf die Bereiche der Daseinsvorsorge, der Sozialversicherung mit ihren Leistungen für Alter, Invalidität, Krankheit und Arbeitslosigkeit, der Sozialhilfe und Fürsorge für Bedürftige sowie der familienbezogenen Leistungen wie das Kindergeld."

64 K.H. Dittrich, *Staatsrecht*, 2. Auflage, Heidelberg: Decker, 1990, p. 77.

65 *ibid.*

66 T. Maunz & R. Zippelius, *Deutsches Staatsrecht*, 24. Auflage, München: Beck, 1982, p. 91. Sien D.T. Tsatsos, *Einführung in das Grundgesetz*, Berlin: Kohlhammer, 1976, p. 69.

nie.⁶⁷ Vir die Duitse regsgeleerdes bestaan die grootste uitdaging daarin om die goue middeweg te vind en die spanning tussen die twee ideale te verminder.

4.4 Die materiële en formele elemente van die regstaat

Vername Duitse staatsregsgeleerdes soos Stern, Isensee en Kirchhof onderskei nie meer tussen die formele en materiële elemente van die regstaat nie, maar beklemtoon dat die regstaat se formele en materiële aspekte 'n eenheid vorm.⁶⁸ Hul benadering berus op 'n holistiese siening van die regstaat.⁶⁹ Volgens Stern is die teenstelling tussen die liberale regstaat en die welvaartstaat en tussen die materiële en formele regstaat grootliks oorbrug en sou 'n verwysing na slegs die een of die ander van hierdie begrippe die doel van die regstaatbeginsel, soos dit in die grondwet veranker is, verydel.⁷⁰

Die regstaatbeginsel se formele en materiële elemente sal ter wille van duidelikheid hierna egter steeds afsonderlik bespreek word. By die bespreking wat volg, moet egter in gedagte gehou word dat 'n groot mate van oorvleueling tussen hierdie elemente bestaan.

Die *materiële* elemente van die regstaatbeginsel word in die Duitse reg tradisioneel met waardes soos reg en geregtigheid en die beskerming van fundamentele regte vereenselwig.⁷¹ Ten einde beslag te gee aan die regstaatbeginsel se materiële element word die staat

67 Sien K. Stern, A Society Based on the Rule of Law and Social Justice: Constitutional Model of the Federal Republic of Germany, 1981(3) *TSAR*, p. 247.

68 Sien Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, p. 618. Vgl *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Isensee & Kirchhof (red) p. 998.

69 Blaau, The Rechtsstaat Idea Compared with the Rule of Law as Paradigm for Protecting Rights, 1990(107) *SALJ*, p. 87 noem dit die holistiese benadering of *ganzheitliches Verfassungsverständnis*.

70 Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, p. 619.

71 Dittrich, *Staatsrecht*, p. 72 stel dit soos volg: "Materiell gesehen ist das Ziel des (Voetnota vervolg)

verplig om dié waardes in 'n grondwet te konkretiseer en menseregte te beskerm. Stern skryf in die verband: "[T]he codification of fundamental values and standards are the backbone of the state's moral and political substance, the axial principle of the constitution which is the point of orientation for the political and social order."⁷² Die regstaatbeginsel se materiële inhoud omvat volgens Stern die volgende grondwetlike waardes: vryheid (gebaseer op die fundamentele regte wat in artikel 1 tot artikel 19 van die grondwet gewaarborg word), demokrasie (gebaseer op 'n verteenwoordigende regering wat op 'n gereelde grondslag verkies word), maatskaplike verantwoordelikheid (gebaseer op die idee van 'n welvaart- of welsynstaat) en die oppergesag van die reg (gebaseer op die howe se toetsingsbevoegdheid).⁷³ Die howe het al bevestig dat die regstaatbeginsel eers tot sy volle reg kom wanneer dit uiting gee aan die samelewing se materiële geregtigheidsbeginsels.

In Duitsland het die regstaatbeginsel na die Tweede Wêreldoorlog 'n nuwe dimensie verkry wat dit bo blote legaliteit verhef het. Dié beginsel se belangrikste elemente word nie meer aan die suiwer objektiewe reg ontleen nie maar vind veel eerder sy grondslag in die gemeenskap se intrinsieke norme en regswaardes. Volgens Blaau streef die Duitse wetgewer veral die volgende doelstelling met die regstaatbeginsel na:⁷⁴

(Voetnota vervolg)

Rechtsstaates die Verwirklichung der Gerechtigkeit im Einzelfall gemäss dem Wertmassstab aller billig und gerecht Denkenden."

72 Stern, A Society Based on the Rule of Law and Social Justice: Constitutional Model of the Federal Republic of Germany, 1981(3) *TSAR*, p. 243.

73 Sien Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, p. 611ev. Vgl Reich & Reichel, *Einführung in das sozialistische Recht*, p. 63 wat die materiële elemente van die regstaatbeginsel soos volg saamvat: "Materielle Rechtsstaatlichkeit wird dargestellt durch: Primat des Rechts, Unparteilichkeit des Rechts, Vorrang und Vorbehalt von Verfassung und Gesetz, umfassender gerichtlicher Rechtsschutz, Grundrechtsgewähr und soziale Rechtsstaatlichkeit."

74 Blaau, The Rechtsstaat Idea Compared with the Rule of Law as a Paradigm for Protecting
(Voetnota vervolg)

The aim is to keep *lex* and *ius* in harmony with each other, that is to say, the law as it is formally expressed by statute must also reflect proper ethical norms. The Constitution, therefore ... obligates the legislature to act in accordance with the requirement of substantive justice when exercising its function of lawmaking.

In Duitsland het daar wat die normatiewe inhoud van die samelewing se geregtigheidsideaal betref, mettertyd sekere objektiewe maatstawwe uitgekristalliseer. Die mate waarin menseregte binne die staat erkenning en beskerming geniet, dien byvoorbeeld as belangrike kriterium by die beoordeling van die gemeenskap se materiële geregtigheidsbegrip. Die kwaliteit van 'n regstaat word onder meer gemeet aan die normatiewe inhoud van sy geregtigheids-ideaal. Savitsky het hierdie idee goed tot uitdrukking gebring: "Justice is a very sensitive and accurate indicator of the social maturity of a society."⁷⁵ Die mate waarin daar aan die materiële vereistes van die regstaatbeginsel voldoen word, weerspieël as't ware die toestand waarin 'n besondere samelewing hom bevind.

In 'n suiwer *formele* regstaat is al die staat se handeling en optredes na wetgewing of die grondwet herleibaar.⁷⁶ Wanneer daar aan dié vereiste voldoen word, staan so 'n staat gewoonlik as 'n *Gesetzesstaat* bekend en word daarmee geïmpliseer dat die staat nie ook aan die regstaatbeginsel se materiële vereistes voldoen nie. Die formele regstaatidee het aanvanklik 'n belangrike rol in die Duitse regsgeskiedenis gespeel.⁷⁷ Die probleme wat met die gebrek aan normatiewe onderskraging van die formele element saamgehang

(Voetnota vervolg)

Rights, 1990(107) SALJ, p. 85. Sien Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, p. 609ev.

75 V. Savitsky, What Kind of Court and Procuracy?, in *Toward the "Rule of Law" in Russia?*, Barry (red), p. 377.

76 Feitlik enige staat kan aan die vereistes van 'n formele regstaat voldoen mits die staat al sy handeling as regshandeling inklee.

77 Sien hfst 4.2.2.

het, is in Duitsland grootliks eers na die Tweede Wêreldoorlog oorbrug.

Vir Duitse regsgeleerdes is die vraag na die regstaat se formele elemente redelik omstrede.⁷⁸ Daar bestaan geen *numerus clausus* wat die besondere komponente van die formele regstaatbegrip betref nie. 'n Staat geld gewoonlik as formele regstaat wanneer dit die skeiding-van-magte-leerstuk toepas, die regbank se onafhanklikheid erken en sy handeling op die objektiewe reg fundeer. Daarbenewens verbied so 'n staat wetgewing met terugwerkende krag in belang van regsekerheid. Die oorbeklemtoning van die regstaat se formele vereistes (sogenaamde droë legalisme) en 'n gebrek aan geregtighedsnorme by die skepping van wetgewing, het sommige Duitse juriste oorreed om die beskerming van menseregte as komponent by die omskrywing van 'n formele regstaat in te sluit.⁷⁹

4.5 Enkele kenmerkende elemente van die Duitse regstaatbeginsel

Die wyse waarop die regstaatbeginsel in Duitsland toegepas word, word eers duidelik wanneer die besondere elemente daarvan van nader beskou word. Soos reeds genoem, bestaan daar geen konsensus onder Duitse juriste oor die regstaatbeginsel se onderskeie elemente nie. Die grootste meningsverskille bestaan oor hoe die beginsel uitgebrei moet word en op watter gebiede die onderskeie elemente toegepas moet word. Die idee wat hierbo bespreek is, naamlik dat die streng onderskeid tussen die formele en materiële elemente van die regstaatbeginsel nie meer gehandhaaf word nie, is waarskynlik van groter belang as die twispunte rondom die toepassing van die regstaat se besondere elemente. Die elemente van die regstaatbeginsel wat vir die doeleindes van hierdie bespreking gekies is,

78 Schramm, *Staatsrecht*, p. 269ev klassifiseer by die skeiding-van-magte-leerstuk en die verbod op wetgewing met terugwerkende krag as materiële elemente van die regstaatbeginsel.

79 Sien Maunz & Zippelius, *Deutsches Staatsrecht*, p. 81 en Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, p. 624ev. Vgl Blaau, *The Rechtsstaat Idea Compared with the Rule of Law as a Paradigm for Protecting Rights*, 1990(107) *SALJ*, p. 82.

is (soos reeds hierbo beskryf) met 'n spesifieke doel voor oë, naamlik die beoordeling van die Sosialistiese legaliteitsbeginsel, gekies.⁸⁰ Die regstaatbeginsel se elemente word in dieselfde volgorde bespreek as waarin dit later as toets vir die Sosialistiese legaliteitsbeginsel en die ANC en SAKP se grondwetlike beleid sal dien.⁸¹

4.5.1 Die skeiding van magte

Die skeiding-van-magte-leerstuk of *trias politica*-beginsel is 'n bekende tema in die staatsreg en staatsleer. Hierdie leerstuk het onder die invloed van John Locke, Charles Montesquieu en Immanuel Kant met die oorgang van die agtiende na die negentiende eeu sy beslag gekry.⁸² Die skeiding-van-magte-leerstuk is aanvanklik op 'n taamlike terughoudende wyse in die Duitse staatsreg ontvang. Die redes hiervoor was hoofsaaklik historiese van aard.⁸³

In Duitsland word daar na die gedagte dat die staat se gesag onder verskeie staatsorgane verdeel moet word as *Gewaltenteilung* verwys. Hierdie term is egter effens misleidend omdat dit nie uitsluitlik na die verdeling van die staat se magte tussen die wetgewende, uitvoerende of regsprekende gesag verwys nie. Die begrip verwys gewoonlik ook na die inperking van staatsgesag.⁸⁴ Die skeiding-van-magte-leerstuk se kernelement berus op die idee dat

80 Vgl hfst 4.1.

81 Sien hfst 5.2; 5.4; 6.2; 7.2.3 en 7.3.2.

82 Sien G. Franz, *Staatsverfassungen*, 2. Auflage, München: Oldenburg, 1964, p. 307. Sien verder Mössner, *Staatsrecht*, p. 119ev en Fitzek, *Staatsanschauungen im Wandel der Jahrhunderte*, Vol II, p. 81 en 86ev mbt Locke (1632-1804) se liberale staatsleer. Vgl R. Herzog, *Allgemeine Staatslehre*, Frankfurt am Main: Athenäum, 1971, p. 228ev.

83 Vgl hfst 4.2.2. *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band I, Isensee & Kirchhof (red) p. 1010 voer bv die volgende historiese oorsake aan: "Ürsächlich dafür waren die besonderen staatsrechtlichen Verhältnisse im Reich und in den Territorialstaaten des 17 und 18. Jahrhunderts, die Theorie der Hoheitsrechte und später das eigentümlich verschlüsselte Machtverteilungskonzept der konstitutionellen Staatslehre."

84 Sien art 20(2)GG wat uitdruklik vir die skeiding van magte voorsiening maak. Vgl *Handbuch* (Voetnota vervolg)

die konsentrasie van owerheidsgesag beperk moet word ten einde magismisbruik te voorkom en die vryheid van die individu te verseker. Gevolglik vereis dié leerstuk dat die staat se mag tussen verskeie staatsorgane verdeel word.⁸⁵ Net soos die beskerming van menseregte een van die belangrikste materiële vereistes van die regstaatbeginsel is, vorm die skeiding-van-magte-leerstuk een van die belangrikste formele komponente van dié beginsel.

Die skeiding van die staat se wetgewende, uitvoerende en resprekende magte vind in Duitsland aan die hand van die verdeling van die staatsorgane se besondere funksies plaas. Elke staatsorgaan het 'n besondere verantwoordelikheid en moet sy staatsregtelike werksaamhede op hierdie terrein op 'n doeltreffende en regmatige wyse uitoefen.⁸⁶ Die skeiding-van-magte-leerstuk word egter nie absoluut deurgevoer nie en daar bestaan in uitsonderingsgevalle 'n mate van oorvleueling tussen organe met onderling gedeelde funksies.⁸⁷

In Duitsland word die staatsorgane se funksies oor die algemeen aan die drieledige skeiding daarvan gekenmerk:⁸⁸ *Materieel* bestaan die skeiding daarin dat sekere staatsfunksies aan 'n besondere staatsorgaan toegewys word. In 'n ideale toestand behoort die maak

(Voetnota vervolg)

des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band I, Isensee & Kirchhof (red), p. 1012.

85 Vgl Maunz & Zippelius, *Deutsches Staatsrecht*, p. 85 wat skryf: "Der Sinn der Gewaltenteilung liegt nicht darin, dass die Funktionen der Staatsgewalt von einander isoliert werden, sondern darin, dass grundsätzlich bestimmte Funktionsbereiche, nämlich Legislative, Exekutive und Judikative, je für sich besonderen Staatsorganen zugewiesen werden, so dass sich auf diese Weise die Organe ... gegenseitig ergänzen, kontrollieren und ... die Freiheit der Bürger geschützt wird." Sien Battis & Gusy, *Einführung in das Staatsrecht*, p. 131ev se soortgelyke standpunt.

86 Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, p. 624. Sien Herzog, *Allgemeine Staatslehre*, p. 228ev en 322ev.

87 Sien Zippelius, *Allgemeine Staatslehre*, p. 191.

88 *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band I, Isensee & Kirchhof
(Voetnota vervolg)

van wetgewing aan die parlement oorgelaat te word, die uitvoering en voltrekking daarvan deur die uitvoerende gesag behartig te word en regsprekende bevoegdhede slegs aan die howe toegeken te word. Tweedens geskied 'n funksionele skeiding op organisatoriese vlak. 'n Staatsorgaan moet sy funksies selfstandig uitoefen en mag nie toelaat dat 'n ander orgaan die kern van sy funksies aantas nie.⁸⁹ Laastens word die skeiding op *personeelvlak* deurgevoer; werknemers of personeel van een orgaan mag nie tegelykertyd by 'n ander orgaan in diens wees nie.

Die Konstitusionele Hof het bostaande standpunt oor die skeiding-van-magte-leerstuk breedweg in twee uitsprake (op 18 Desember 1953 en 18 Desember 1984 onderskeidelik) onderskryf.⁹⁰ In eersgenoemde uitspraak het die hof egter 'n minder streng benadering ten opsigte van die skeiding-van-magte-leerstuk gevolg. Die hof het erken dat die skeiding-van-magte-leerstuk 'n belangrike organisatoriese beginsel is wat in die grondwet opgeneem is, maar het toegegee dat hierdie leerstuk nêrens volkome verwesenlik is nie en nie streng toegepas kan word nie. Die hof het voorts toegegee dat dit gebruiklik is dat daar (selfs in state waar die leerstuk erken word) 'n mate van oorvleueling en beïnvloeding tussen die verskillende staatsorgane sal bestaan.⁹¹

Duitse regsgeleerdes bejeën die skeiding-van-magte-leerstuk oor die algemeen met 'n gesonde mate van skeptisisme. Die vernaamste rede

(Voetnota vervolg)

(red), p. 1013ev onderskei die organe se funksies slegs aan die hand van funksionele en organisatoriese elemente. Vgl Herzog, *Allgemeine Staatslehre*, p. 322ev.

89 Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, p. 626. Vgl *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band I, Isensee & Kirchhof (red), p. 1014 wat skryf: "Mischorgane mit Entscheidungskompetenzen in zentralen Funktionsbereichen sind ... nicht zugelassen. Wichtig sind die rechtliche und eine technisch-organisatorische Selbständigkeit."

90 BVerfGe 3,225(47) en BVerfGe 68,1(86).

91 Vgl verder BVerfGe 9,267(279); 34,52(59) waarin tot 'n soortgelyke gevolgtrekking geraak is.

hiervoor setel in die aard van die Duitse staatkundige en politieke bestel: Die sterkste politieke partye vorm gewoonlik 'n koalisie en is as gevolg van hul meerderheid in die parlement meestal in staat om ook die staat se beleid in hul guns te beïnvloed.⁹² Die staat se aktiwiteite word nietemin deur 'n stelsel van wigte en teenwigte beperk en beheer.⁹³ Die onderskeie staatsorgane word dienooreenkomstig met wedersydse beheermeganismes toegerus ten einde 'n magsbalans tussen hulle te bewerkstellig.⁹⁴ Die howe kan byvoorbeeld die uitvoerende gesag se handeling teets en die parlement kan regeringsverdrae wat met buitelandse state gesluit is, kontroleer.⁹⁵ Ten slotte: Die skeiding-van-magte-leerstuk streef na die onderlinge beheer, verdeling en beperking van staatsmag ter beskerming van die individu se regte. Ten spyte van twyfel wat oor die doeltreffendheid van dié leerstuk uitgespreek word, geld dit steeds as een van die belangrikste formele elemente van die regstaatbeginsel.

92 Stein, *Staatsrecht*, p. 165. Sien Zippelius, *Allgemeine Staatslehre*, p. 192 wat dit soos volg stel: "[E]s ist fraglich ob das alte Gewaltenteilungsschema überhaupt noch Machtfaktoren gegeneinander ins Spiel bringt, die selbständig genug sind, um eine wirksame Gewaltenkontrolle entstehen zu lassen." Vgl Battis & Gusy, *Einführung in das Staatsrecht*, p. 138 wat op 'n soortgelyke trant meen: "Die gewaltenteilende Grenzlinie verläuft so nicht zwischen den vom Grundgesetz unterschiedenen Staatsfunktionen und-organen, sondern primär zwischen parteipolitischen Gruppierungen. Dabei handelt es sich nicht etwa um eine verfassungswidrige Aushöhlung der grundgesetzlichen Gewaltenbalance, sondern um eine Ausprägung der Demokratie."

93 Sien *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band I, Isensee & Kirchhof (red), p. 1015ev. Sien arts 19(4); 59(2); 77, 78, 82(1) en 113GG. Sien verder Schnunck & De Clerck, *Allgemeines Staatsrecht und Staatsrecht des Bundes und der Länder*, p. 24 wat die stelsel van wigte en teenwigte soos volg beskryf: "So übt beispielweise das Parlament die parlamentarische Kontrolle über die Regierung aus, Gerichte und Verwaltungsbehörden sind an die vom Parlament erlassenen Gesetze gebunden, die Verfassungsgerichte kontrollieren die Einhaltung der Verfassung durch den Gesetzgeber, die Verwaltungsgerichte überprüfen auf Anrufung des betroffenen Bürgers die Gesetz- und Rechtmässigkeit des ihn belastenden behördlichen Verwaltungsakts."

94 Vgl M. Kloepfer & M. Malorny, *Öffentliches Recht*, 2.Auflage, Düsseldorf: Werner, 1979, p. 137 wat in die verband meen: "Der Gesichtspunkt der Gewaltentrennung ist immer stärker der Idee der Gewaltenbalancierung durch Gewaltenverschränkung gewichen."

95 Sien Battis & Gusy, *Einführung in das Staatsrecht*, p. 122ev.

4.5.2 'n Onafhanklike regbank

Die beskerming wat aan 'n burger verleen word deur 'n onafhanklike regbank vorm 'n kernelement van die regstaatbeginsel. Aangesien dié beginsel deur middel van regspraak in al sy besonderhede gekonkretiseer word, word die doeltreffendheid daarvan eers werklik in die praktyk getoets waar dit 'n sogenaamde vuurdoop moet oorleef.⁹⁶ 'n Onafhanklike en onbevooroordeelde regbank het 'n belangrike funksie om te vervul by die verwesenliking van 'n regstaat.⁹⁷ Trouens, 'n regstaat word eers werklik bevestig wanneer dit van regsweë beskerming geniet.⁹⁸ Die howe word met behulp van die vereiste van regsgebondenheid (wat hieronder bespreek word) in staat gestel om die wetgewende en uitvoerende gesag se handeling te kontroleer en te toets of daar aan die regstaatbeginsel se vereistes voldoen word.⁹⁹ Die regsprekende gesag word verder deur artikel 1(3) van die grondwet verplig om die fundamentele regte wat in die grondwet beskryf word, regstreeks as geldende reg toe te pas.

Die regsprekende gesag het konstitusioneel en struktureel as sogenaamde "derde mag" 'n aanspraak op gelyke status teenoor die ander staatsorgane. Die grondwet bepaal ook dat die regsprekende gesag, net soos die ander staatsorgane, aan die reg gebonde is.¹⁰⁰ Regsprekende bevoegdhede word uitsluitlik aan regters toegeken en

96 Zippelius, *Allgemeine Staatslehre*, p. 179.

97 Sien Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, p. 655ev. Vgl K. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 12.Auflage, Heidelberg: Müller, 1980, p. 80ev. Sien M. Wolf, *Gerichtsverfassungsrecht aller Verfahrenszweige*, 6.Auflage, München: Beck, 1987, p. 28.

98 Sien Stein, *Staatsrecht*, p. 173. R. Dolzer, *Die Staatstheoretische und staatsrechtliche Stellung des Bundesverfassungsgericht*, Berlin: Duncker & Humblot, 1972, p. 76.

99 Sien hfst 4.5.5 en K. Vogel, *Das Bundesverfassungsgericht und die übrigen Verfassungsorgane*, Frankfurt am Main: Lang, 1988, p. 13ev mbt die perke van die Konstitusionele Hof se jurisdiksie. Sien verder Maunz & Zippelius, *Deutsches Staatsrecht*, p. 88ev mbt die howe se geregtelike kontrolefunksies. Vgl ook H. Säcker, *Das Bundesverfassungsgericht*, Bonn: Bundeszentrale für politische Bildung, 1989, p. 52ev.

100 Sien art 20(3)GG. Vgl Mössner, *Staatsrecht*, p. 107-118.

betekén dat die skeiding-van-magte-leerstuk op dié gebied streng deurgevoer word. Verder behoort 'n regter se neutraliteit bo verdenking te wees en word hy verbied om gelyktydig 'n regsprekende en uitvoerende amp te beklee.¹⁰¹

Verskeie artikels in die grondwet waarborg dat die verhoorproses aan die vereistes van die regstaatbeginsel sal voldoen. Hierdie artikels verwys byvoorbeeld na die reg op 'n onpartydige verhoor, die verbod op strafmaatreëls met terugwerkende regsrag en die *ne bis in idem*-beginsel.¹⁰²

Die Konstitusionele Hof het benewens die uitdruklike vereistes hierbo genoem, die volgende algemene beginsels afgelei uit die vereiste dat die regstaatbeginsel deur 'n onafhanklike regbank beskerm moet word:¹⁰³ Gelykheid voor die reg moet gewaarborg word; 'n aanspraak op regsverteenvoordiging moet erken word (in sommige strafsake bestaan daar selfs verpligte regsverteenvoordiging wat deur die staat verskaf moet word);¹⁰⁴ niemand hoef homself tydens die verhoorproses te inkrimineer nie; die regsproses moet in die algemeen aan humanitêre en geregtigheidsstandaarde voldoen; die regbank moet vir iedereen toeganklik wees.

Die beskerming van die regstaat word volgens die grondwet nie aan 'n enkele of 'n besondere hof alleen nie, maar aan meerdere houe

101 Sien art 92GG. Sien verder art 97GG wat die regter se onafhanklikheid waarborg. Vgl Schramm, *Staatsrecht*, p. 309ev mbt die vereistes wat tov die regters se onafhanklikheid gestel word en Doehring, *Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, p. 239ev. Sien hfst 4.5.1 mbt die skeiding-van-magte-leerstuk.

102 Sien arts 103(1), 103(2), 103(3) en 104GG. Art 103(2)GG bevestig oa die *nulla poena sine lege*-beginsel.

103 Müller, *Staats- und Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, p. 41 en Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, p. 662. Sien Schramm, *Staatsrecht*, p. 305ev.

104 Daar bestaan wetgewing wat finansiële hulp verleen vir die regsonkoste van minderbevoorregte burgers. Sien *Gesetz über die Prozesskostenhilfe vom 13.06.1980*, Bundesgesetzblatt I, p. 677ev en *Gesetz über Rechtsberatung und Vertretung der Bürger mit geringem Einkommen (Beratungshilfegesetz) vom 18.06.1980*, Bundesgesetzblatt I, p. 689ev.

toevertrou.¹⁰⁵ In Duitsland bestaan daar 'n stelsel waarvolgens die besonderhede van elke saak bepaal watter hof die saak sal aanhoor.¹⁰⁶ Die vereiste dat die regstaatbeginsel van regsweë beskerming moet geniet, word voortdurend deur die howe en juriste ontwikkel. Die beskerming van die regstaatbeginsel deur onafhanklike howe in Duitsland het met die verloop van tyd tot 'n uitmuntende voorbeeld ontwikkel van hoe geregtigheid en vryheid in 'n demokratiese staatsbestel verwesenlik kan word.

4.5.3 Die beskerming van fundamentele regte

Die beskerming van fundamentele regte is in Duitsland die sluitsteen van die regstaatbeginsel. In die huidige grondwet word menseregte op 'n omvattende wyse beskerm. Die regstaatbeginsel se materiële element vind uitdrukking in die fundamentele regte wat in artikel 1 tot artikel 19 van die grondwet gewaarborg word.¹⁰⁷ Uit die aard van hierdie bespreking kan die besonderhede van elk van die fundamentele regte nie uiteengesit word nie. Daar sal slegs op enkele belangrike aspekte daarvan gekonsentreer word.

Artikel 1(2) van die grondwet waarborg die onaantasbaarheid en onvervreembaarheid van al die menseregte wat in die grondwet beskryf word. 'n Fundamentele reg mag slegs binne sekere eng omskrewe grense en slegs deur middel van wetgewing verander of ingeperk word.¹⁰⁸ Hierdie reël is gemik op die voorkoming van gesagsmisbruik deur die staat en verseker dat die individu se regte duidelik teenoor dié van die staat afgebaken word. Alhoewel die fundamentele regte wat in die grondwet beskerm word, nie as

105 Sien arts 92, 95 en 96GG. Vgl Stein, *Staatsrecht*, p. 173.

106 Sien Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, p. 655ev. Sien verder Schramm, *Staatsrecht*, p. 297ev.

107 R-P. Magen, *Staatsrecht*, 7.Auflage, Berlin: Springer, 1985, p. 146. Sien Suid-Afrikaanse Regskommissie, *Groeps- en menseregte: Projek 58*, p. 98ev vir 'n uiteensetting van artikel 1-19 van die grondwet. Sien verder *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band I, Isensee & Kirchhof (red), p. 1003.

108 Sien art 2(2)GG. Vgl Stein, *Staatsrecht*, p. 182ev.

essentialia van die regstaatbeginsel geld nie, geld die algemene erkenning van basiese menseregte, vryheid en gelykheid voor die reg wel as onontbeerlike bestanddele daarvan.¹⁰⁹ Die Konstitusionele Hof het laasgenoemde vereiste goed geformuleer toe dit beslis het dat "die Gleichheit der Rechtsanwendung als die Seele der Gerechtigkeit" geld.¹¹⁰ Die regstaat se elemente wat "vryheid" en "gelykheid" waarborg, vind aanknoping by die ouer, klassieke regstaatidee en vorm die sogenaamde "liberale" bestanddele daarvan. Die regstaatbeginsel het met die verloop van tyd ook ander elemente (buiten dié gerig op beskerming teen die staatsgesag) ontwikkel.¹¹¹

Die risiko dat die staat sy mag kan misbruik is in feitlik elke staat teenwoordig. Gevolglik is beskermende maatreëls noodsaaklik om die persoonlike en politieke vryheid en die gelykheid van alle burgers te waarborg.¹¹² Alle staatsorgane is verplig om die burger se fundamentele regte te respekteer.¹¹³ Dié organe is verder verplig om dié regte (in die sin van 'n objektiewe waardesisteem) as riglyn by al hul besluite en optredes in ag te neem. Fundamen-

109 *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band I, Isensee & Kirchhof (red), p. 1003. Vgl Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, p. 618. Sien die volgende regspraak oor die omvang van individuele regte en die regstaatbeginsel: BVerfGE 4,7(15); 8,274(329); 12,45(51); 27,1(7); 27,344(344); 33,367(367); 34,238(246); 45,187(277); 50,186(175).

110 Sien art 3(1)GG en BVerfGE 56,298(313) en 54,277(296). Sien verder Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, p. 623 wat op soortgelyke trant meen: "Im Sinne des Willkürverbots ist Rechtsgleichheit aber nicht nur grundrechtlich gesichert; als Element des objektiven Gerechtigkeitsprinzips und damit des Grundsatzes der Rechtsstaatlichkeit gilt der allgemeine Gleichheitssatz in allen Bereichen und für alle Personengemeinschaften."

111 Vgl hfst 4.3. Sien BVerfGE 5,85(240); 7,198(204ev); 21,326(372); 27,1(6); 35,79(114); 52,131(165).

112 Vgl Tsatsos, *Einführung in das Grundgesetz*, p. 136ev.

113 Sien art 1(3)GG en Maunz & Zippelius, *Deutsches Staatsrecht*, p. 159ev.

tele regte geld dus as die normatiewe basis van die regstelsel as 'n geheel.¹¹⁴

Die grondwet kan egter nie fundamentele regte absoluut waarborg nie. Die individue se regte word noodgedwonge deur die regte van ander burgers en dié van die gemeenskap beperk. Hierdie perke is nie transendent nie, maar is eie aan elke reg se wese of natuur. Dié perke word in die Duitse reg sistematies of deklaratories uitgelê. By die interpretasie van 'n reg se inherente perke word die gewaarborgde regte van ander individue en die grondwet se algemene norme in ag geneem.¹¹⁵ Die reg op godsdienstvryheid sal byvoorbeeld so geïnterpreteer word dat dit nie die vryheid insluit om mense te offer nie. Verder sal 'n polisiebeampte wat deur 'n skare mense dring om by die slagoffer van 'n verkeersongeluk uit te kom, geen inbreuk op die omstanders se liggaamlike integriteit maak nie.

Wetgewing wat op eenmalige situasies betrekking het of slegs op besondere individue gerig is, is ongeldig.¹¹⁶ Wetgewing wat op 'n burger se fundamentele regte inbreuk maak, moet algemeen geld en op almal van toepassing wees.¹¹⁷

In die Duitse grondwet is die bepalings ter beskerming van die wese van menseregte van besondere belang. Artikel 19(2) van die grondwet bepaal: "In keinem Falle darf ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet werden." Hierdie artikel se interpretasie en uitlegmoontlikhede word geesdriftig deur die howe en regsgeleerdes gedebatteer. Drie verskillende interpretasies het in

114 Dittrich, *Staatsrecht*, p. 31. Vgl K. Doehring, *Sozialstaat, Rechtsstaat und freiheitlich - demokratische Grundordnung*, 1978(23) *Fragen der Zeit: Sonderheft*, p. 13.

115 Sien Maunz & Zippelius, *Deutsches Staatsrecht*, p. 148.

116 Sien art 19(1)GG wat bepaal: "[D]as Gesetz muss allgemein und nicht für den Einzelfall gelten."

117 Sien Dittrich, *Staatsrecht*, p. 40ev.

dié verband ontstaan. Rautenbach beskryf die eerste interpretasie, wat as die relatiewe benadering bekend staan, soos volg:¹¹⁸

Volgens die relatiewe benadering het die *Wesensgehalt*-begrip 'n relatiewe inhoud wat in 'n besondere geval bepaal word deur 'n afwesigheid van konkurrerende belange of waardes; afhangende van die omstandighede van die besondere geval en die belange wat ter sprake is, word dit dus wyer of enger verstaan.

Daarteenoor meen die ondersteuners van 'n tweede interpretasie wat as die absolute benadering bekend staan, dat elke basiese of fundamentele reg 'n vaste, onaantasbare kern het. Die wetgewer se formulering ondersteun waarskynlik hierdie interpretasie.¹¹⁹ Die derde benadering, wat as die sogenaamde absoluut-relatiewe benadering bekend staan, bevat elemente van beide bogenoemde interpretasies. Volgens Dittrich is laasgenoemde 'n soepel benadering wat bevestig dat 'n fundamentele reg se absolute kern beskerm moet word.¹²⁰ Daar kan egter volgens hom in uitsonderlike omstandighede op 'n fundamentele reg inbreuk gemaak word en wel in sulke omstandighede waar die inbreuk noodsaaklik is vir die behoud van die gemeenskap se regsgoedere.¹²¹ Die absoluut-relatiewe teorie verklaar die gekte voorbeeld van lewenslange gevangenisstraf soos volg: Die mens se basiese reg op vryheid moet in sy wese beskerm word; in 'n besondere geval mag die oplê van lewenslange gevangenisstraf egter noodsaaklik wees om 'n regsbelang van hoër waarde te beskerm.¹²² Benewens bogenoemde maatreëls word die beskerming van menseregte deur die oorskrydingsverbod

118 I.M. Rautenbach, Grondwetlike bepalings ter beskerming van die wese van menseregte, 1991(3) *TSAR*, p. 404.

119 *ibid.* p. 405. Sien Magen, *Staatsrecht*, p. 150ev.

120 Dittrich, *Staatsrecht*, p. 42.

121 *ibid.* Sien Maunz & Zippelius, *Deutsches Staatsrecht*, p. 148ev.

122 Hierdie sg "vryheidsreg" word in art 2(2) van die grondwet gewaarborg.

(*Übermassverbot*) versterk. Dit word hieronder in meer besonderhede bespreek.¹²³

'n Verdere middel, gerig op die beskerming van fundamentele regte is in artikel 79(3) van die grondwet vervat. Hierdie artikel bepaal dat artikel 1 en artikel 20 van die grondwet absoluut verskans is en selfs nie eers met die gebruikelike twee-derde meerderheid in die *Bundestag* en *Bundesrat* (wat vir die wysiging van al die ander artikels in die grondwet verlang word), gewysig kan word nie.¹²⁴ Alhoewel artikel 2 tot artikel 19 van die grondwet gewysig mag word, is dit as gevolg gevolg van die verbod op die aantasting van die wese van 'n fundamentele reg nie moontlik om die menseregte wat daarin beskryf word, ten volle af te skaf nie.¹²⁵

4.5.4 *Grondwetlikheid*

Een van die belangrikste elemente van 'n regstaat is die bestaan van 'n geskrewe grondwet wat voortdurend as die normatiewe basis vir die uitoefening van die staat se mag dien.¹²⁶ In Europa het die weerstand teen die absolute staatsmag van die agtiende eeu in al hoe meer state die behoefte aan 'n geskrewe grondwet laat ontstaan.¹²⁷ Die Konstitusionalisme het sy oorsprong gehad in die idee dat die heerser nie meer net moreel nie, maar ook van regsweë verplig was om aan die eise van die burgerlike gemeenskap gehoor te gee. Die gemeenskap het gevolglik op grond van die grondwet inspraak verkry by die uitoefening van die staatswil. Die Konsti-

123 Sien hfst 4.5.8.

124 Die *Bundestag* is die hoogste wetgewende orgaan en die *Bundesrat* huisves die onderskeie federale state se verteenwoordigers.

125 Sien art 1(3)GG en Dittrich, *Staatsrecht*, p. 37. Vgl Stein, *Staatsrecht*, p. 183.

126 Vgl *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band I, Isensee & Kirchhof (red), p. 1002: "Die rechtsstaatliche Verfassung will dem staatlichen und gesellschaftlichen Leben Richtungen und Grenzen weisen, nicht aber einen neuen Wertabsolutismus normativ verfestigen."

127 Sien hfst 4.2.2.

tusionalisme berus verder op die idee dat 'n staat se magte in 'n formeel geskrewe konstitusie of grondwet omskryf moet word.¹²⁸ Die grondwet moet die funksies van die staatsorgane onderling en teenoor die onderdane afbaken en neem die belangrikste plek in die staat- en regsorde in. Maunz en Zippelius stel dit so: "Alle vertakkinge van die owerheidsgesag is aan die grondwet gebonde. Die grondwet bind as hoogste norm die wetgewende, uitvoerende en regsprekende gesag ... en het voorrang bo alle staatshandeling en ander wetgewing."¹²⁹ Wetgewing wat die bepalings in die grondwet weerspreek, is eenvoudig ongeldig. In die moderne Duitse staat word die ondersoek of wetgewing met die grondwet versoenbaar is, in so 'n mate aan die howe oorgelaat dat die staat soms daarvan beskuldig word dat dit in 'n regterstaat ontaard het.¹³⁰

'n Konstitusionele staat verleen voorkeur aan 'n stelsel van voorafneergelegde beginsels bo 'n stelsel wat willekeurige optrede van staatsweë, moontlik in stryd met fundamentele regte, toelaat.¹³¹ Die norme wat in die grondwet beskryf word, hoef egter nie vir eens en vir altyd vasgelê te word nie, aangesien daar steeds aan die voortdurend veranderende behoeftes van die gemeenskap voldoen moet word. Daar word ook normaalweg vereis dat die grondwet legitimiteit moet geniet alvorens dit deur die gemeenskap aanvaar sal word.

128 Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, p. 621.

129 Sien Maunz & Zippelius, *Deutsches Staatsrecht*, p. 86.

130 Vgl Kunst & Grundmann, *Evangelisches Staatslexikon*, p. 1735 wat soos volg argumenteer: "Der Richter erscheint nicht mehr bloss als Gegenspieler der Verwaltung, sondern übt in der Verfassungsgerichtsbarkeit eine über das Legalitätsprinzip hinausgehende Kontrolle über die gesamte Staatstätigkeit aus, indem er sie zumal an den Grundrechten misst, die in allen Bereichen als direkt anwendbares Recht angesehen werden." Sien Stein, *Staatsrecht*, p. 173.

131 A.J.G.M. Sanders, Die "Rule of Law" - 'n gemeenskaplike westerse gedragskode, 1971(33) *THRHR*, p. 285.

4.5.5 Gebondenheid aan die reg

Die begrip "regsgebondenheid" word deur Duitse regsgeleerdes as oorkoepelende begrip gebruik om na besondere aspekte van die regstaatbeginsel te verwys. Enkele van hierdie aspekte sal hierna in meer besonderhede bespreek word.¹³² In hierdie gedeelte sal daar net op die begrip self gekonsentreer word.

Die reg is die primêre ordeningsbeginsel van die moderne Duitse gemeenskap en word vanselfsprekend as sodanig aanvaar.¹³³ Die reg geld nie alleen as 'n onontbeerlike element van feitlik alle staatshandeling nie, maar is ook bindend ten opsigte van die individu en die gemeenskap se handeling. Die reg is die elementêrste, maar terselfdertyd die belangrikste komponent van die regstaatidee. Hesse skryf tereg: "Mit dem Primat des Rechts steht und fällt der Rechtsstaat des Grundgesetzes."¹³⁴ Ooreenkomstig die beginsel van gebondenheid aan die reg word vereis dat die wetgewende, regsprekende en uitvoerende gesag se handeling in ooreenstemming met die reg moet wees. Scheuner meen: "Die vereiste (van gebondenheid aan die reg) behels meer as blote legaliteit. Die vernaamste oogmerk daarvan is weerstand teen willekeur en onregverdigheid wat deur ongelyke, partydige en onbeperkte politieke magsuitoefening teweeggebring word."¹³⁵ (Vry vertaal.)

132 Sien hfst 4.5.5.1 en 4.5.5.2.

133 Uit die geskiedenis blyk dit dat dit nie altyd die geval was nie. Die stryd teen die Absolutisme was gerig op die verkryging van die grootste moontlike magsaandeel ten gunste van die wetgewende gesag en het daartoe aanleiding gegee dat inbreuke op die burger se eiendom en vryheid mettertyd slegs op grond van 'n regsreël kon geskied.

134 Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, p. 75 skryf verder: "Primat des Rechts bedeutet nicht totale rechtliche Durchnormierung. Es gibt auch im Rechtsstaat weite Lebensbereiche, die nicht oder nur in Teilen rechtlich geordnet sind."

135 Soos aangehaal deur Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, p. 628.

Die grondwet bepaal uitdruklik dat die uitvoerende en regsprekende gesag aan wetgewing en die reg gebonde is.¹³⁶ Die vraag is egter wat word daarmee bedoel? Stern is daarvan oortuig dat die woorde nie as toevallige sinonieme beskou kan word nie en argumenteer soos volg:¹³⁷

Deur die gebruik van die terme "wetgewing" en "reg" in die grondwet word erken dat gebondenheid aan wetgewing in sigself nie voldoende is om aan die vereistes van 'n regstaat te voldoen nie. 'n Regstaat van 'n hoër kwaliteit word vereis waarin wetgewing nie outomaties ook as regverdig beskou sal word nie.

Ooreenkomstig die regsprekende gesag se gebondenheid aan die reg is 'n regter byvoorbeeld nie bevoeg om wetgewing aan die hand van sy persoonlike opvattinge oor geregtigheid of sy eie sosio-politieke waardes aan te pas nie.¹³⁸ Hy ontleen sy regsprekende bevoegdheid aan artikel 97(1) van die grondwet en is nie soos Stern dit stel, 'n "regterkoning" nie.¹³⁹ Die Konstitusionele Hof erken dat wetgewing en reg (in die sin van geregtigheid) soms kan ooreenstem maar dat dit nie noodwendig altyd die geval is nie.¹⁴⁰ Die beginsel van gebondenheid vereis verder dat die wetgewer sy wetgewende bevoegdhede binne die raamwerk van die grondwet uitoefen. In Duitsland gee wetgewing gewoonlik uitdrukking aan materiële geregtigheidsbeginsels omdat die demokraties verkose

136 Sien art 20(3)GG.

137 Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, p. 630. Sien art 1(2)GG en *Handbuch des Staatsrechts*, Band I, Isensee & Kirchhof (red), p. 1004-1009 vir 'n bespreking van art 20(3)GG en die interpretasie wat aan die begrippe "wetgewing" en "reg" geheg word.

138 Sien Dolzer, *Die Staatstheoretische und staatsrechtliche Stellung des Bundesverfassungsgerichts*, p. 76ev. Vgl Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, p. 632 wat skryf: "[J]ede Rechtsfortbildung darf ... nur gesetz- oder verfassungsimmanent erfolgen."

139 *ibid*, p. 632. Stern meen verder dat "(d)as Grundgesetz hat den Rechtsstaat, aber nicht den Richtersstaat geschaffen". Vgl Vogel, *Das Bundesverfassungsgericht und die übrigen Verfassungsorgane*, p. 97.

140 BVerfGE 34, 269(286ev). Sien art 100(1)GG.

wetgewer meestal slegs binne die raamwerk van die grondwet sy wetgewende bevoegdhede uitoefen.¹⁴¹

Die voorrang wat wetgewing geniet en die voorwaardes vir inbreuke op fundamentele regte wat hieronder bespreek word, verwys in die Duitse reg na die reikwydte van die uitvoerende gesag se regsgebondenheid. Oor die algemeen word vereis dat administratiewe handeling met die reg moet ooreenstem en regmatig of redelik moet wees.¹⁴²

4.5.5.1 Wetgewing geniet voorrang

'n Besondere kenmerk van die Duitse regstaat is dat wetgewing voorrang geniet bo alle ander vorme van staatlike wilsuitinge aangesien dit die hoogste uitdrukking van die staatswil is.¹⁴³ Dit beteken dat administratiewe verordeninge, reëls en regulasies 'n laer rang in die hiërargiese orde beklee en ondergeskik is aan die algemeen geldende abstrakte norme wat van die parlement afkomstig is. Administratiewe staatsorgane kan geen maatreëls wat in stryd met of inperkend ten opsigte van bestaande wetgewing is, uitvaardig nie.¹⁴⁴ Verder kan niemand van sy verpligtinge wat uit wetgewing

141 Vgl Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, p. 631 wat op soortgelyke trant meen: "Die Wahrscheinlichkeit, dass der Gesetzgeber des Grundgesetzes, durch kompetentielle, formelle wie materielle Verfassungsnormen vielfach gebunden und kontrolliert, die Grenzen der auch für ihn unübersteigbaren Barrieren des Rechts überschreitet, ist einer praktischen Unmöglichkeit gleichkommend."

142 Vgl Stein, *Staatsrecht*, p. 167ev.

143 Sien *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band I, Isensee & Kirchhof (red), p. 1914ev en Mössner, *Staatsrecht*, p. 105ev.

144 Vgl E. Benda ... [et. al.], *Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Vol I, Berlin: De Gruyter, 1983, p 491 wat skryf: "Die Bindung der Exekutive an das Gesetz verhindert willkürliche Entscheidungen der Verwaltung. Der Gesetzgeber, nicht die Verwaltung, soll darüber entscheiden, wann und in welchem Umfange belastende Eingriffe erfolgen dürfen und damit individuelle Freiheit begrenzt wird." Sien verder Kloepfer & Malorny, *Öffentliches Recht*, p. 32ev mbt skadevergoedingseise vir die onregmatige handeling van die uitvoerende gesag. Vgl hfst 4.5.10 waar die bestaan van 'n skadevergoedingstelsel as een van die vereistes van 'n regstaat gestel word.

spruit, vrygestel word nie.¹⁴⁵ Hierdie verbod is hoofsaaklik gerig op die beskerming van die individu se regte teenoor die uitvoerende gesag.¹⁴⁶ Voorts kan wetgewing slegs deur 'n ander wet van die parlement gewysig of afgeskaf word.¹⁴⁷

4.5.5.2 Wetgewing word vereis vir inbreuke op fundamentele regte

In die Duitse reg staan hierdie element van die regstaat as die *Vorbehalt des Gesetzes* bekend. Ooreenkomstig hierdie beginsel word regsreëls of wetgewing van die parlement vereis alvorens daar inbreuk op die individu se fundamentele regte, vryheid en eiendom gemaak kan word. Die wese van die fundamentele reg mag natuurlik nie aangetas word nie.¹⁴⁸ Inbreuke wat nie aan hierdie voorwaarde voldoen nie, is absoluut ongeoorloof. Die beginsel berus op die voorwaarde dat die uitvoerende gesag slegs op grond van wetgewing mag handel en is nie uitdruklik in die grondwet opgeneem nie. Hierdie voorwaarde word by artikel 20(3) ingelees en word as een van die basiese vereistes van 'n regstaat aanvaar.¹⁴⁹ Die Konstitusionele Hof het reeds erkenning daaraan verleen.¹⁵⁰

145 Sien Stein, *Staatsrecht*, p. 167 en Schramm, *Staatsrecht*, p. 249ev.

146 Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, p. 633.

147 *ibid.*

148 Sien arts 2(2) en 19(1)GG. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution 1855*, p. 195. Die vereiste is vergelykbaar met die eerste komponent van Dicey se *rule of law*-leerstuk wat lui: "No man is punishable or can be lawfully made to suffer in body or goods except for a distinct breach of law established in the ordinary legal manner before the ordinary courts of the land."

149 Sien Stein, *Staatsrecht*, p. 168. Vgl Kloepfer & Malorny, *Öffentliches Recht*, p. 33 wat mbt die oorsprong van die voorwaarde skryf: "Der Gedanke des Vorbehalts des Gesetzes ist aus einem permanenten Misstrauen der Legislative gegenüber der Exekutive entsprungen."

150 Benda ... [et. al.], *Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, p. 491. Sien Kunst & Grundmann, *Evangelisches Staatslexikon*, p. 1736 vir 'n kort opsomming van die voorwaarde se belangrikste komponente. Sien verder Zippelius, *Allgemeine Staatslehre*, p 177ev; Maunz & Zippelius, *Deutsches Staatsrecht*, p. 87ev; Battis & Gusy, *Einführung in das Staatsrecht*, p. 141ev en Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, p. 81ev.

Die Duitse staats- en administratiefreg het nog nie daarin geslaag om die beginsel uit te brei in die mate wat dit in die Switserse en Oostenrykse reg geld nie, naamlik dat 'n absolute voorwaarde in die onderskeie grondwette ingebou is.¹⁵¹ Die presiese omvang van die beginsel by administratiefregtelike inbreuke op 'n burger se regte is in die Duitse reg nog nie duidelik vasgestel nie.¹⁵²

'n Minderheidsmening wat onlangs ontstaan het, wil die voorwaarde nie net tot belastende administratiewe handelingte beperk nie. Hierdie skrywers stel voor dat dit ook tot begunstigende administratiewe handelingte uitgebrei word.¹⁵³ Hiervolgens sal begunstigende handelingte gevolglik ook op regsreëls gebaseer moet wees alvorens hulle gelding geniet. Stern voer die volgende redes vir die uitbreiding van die voorwaarde aan:¹⁵⁴

Die welvaartstaat se afhanklikheid van prestasies en waarborge verg 'n verdelingsmeganisme wat in 'n groot mate slegs deur wetgewing daargestel kan word. Die welvaartstaat is primêr 'n belasting- en begrotingstaat. Daar bestaan 'n interafhanklikheid tussen toekennings en tussentredes van staatsweë - in die lig van die vereistes van 'n demokrasie sal die verdeling van staatsmiddele slegs legitiem wees wanneer dit deur 'n orgaan wat direk deur die volk verkies is, goedgekeur word. (Vry vertaal.)

151 Sien A.J. Peaslee, *Constitutions of Nations*, Vol III, 3rd ed, The Hague: Nijhoff, 1968, p. 30. Die Oostenrykse grondwet van 26 Oktober 1955 (soos gewysig) bepaal in art 18(1): "The Entire public administration shall be carried out on the basis of laws" en in art 18(2): "Every administrative authority may issue ordinances within its sphere of competence on the basis of the laws". (My kursivering.) Vgl Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, p. 637 wat skryf: "Die herrschende Meinung ist ... der Ansicht vom 'Totalvorbehalt' des förmlichen Gesetzes nicht gefolgt, wenngleich dieser neuerdings wieder rechtspolitisch für erwägenswert erachtet wird."

152 *ibid*, p. 638. Stern meen: "Die Frage der Reichweite und Intensität des Vorbehalts des Gesetzes für die vollziehende Gewalt gehört zu einem der wichtigsten noch nicht ausdiskutierten Probleme des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts. Für sie gibt es keine Patentregel ... Das Bundesverfassungsgericht ist mit Recht vorsichtig und kasuistisch vorgegangen. Seine Grundsatzaussage, dass es 'auf den jeweils betroffenen Bereich' ankommt, ist richtig, aber nur wenig weiter helfend." Sien Kloepfer & Malorny, *Öffentliches Recht*, p.33ev.

153 Stein, *Staatsrecht*, p. 168. Vgl Kloepfer & Malorny, *Öffentliches Recht*, p. 33 en Schramm, *Staatsrecht*, p. 250.

154 Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, p. 638.

Die Konstitusionele Hof het nog nie 'n finale beslissing oor die voorwaarde se uitbreiding na begunstigende administratiewe handeling gegee nie. 'n Ontwikkeling in die rigting is beslis nie uitgesluit nie. Dié hof het wel tot die gevolgtrekking gekom dat staatsoptrede wat 'n individu se materiële of sosiale welsyn waarborg en positiewe prestasie aanbied dikwels van net soveel belang vir die individu se vrye voortbestaan is as wat die verbod op inbreuke op die individu se vryheid is.¹⁵⁵

In Duitsland is daar egter 'n tendens om alle owerheidsaktiwiteite deur middel van wetgewing te reguleer. Sodoende word die wetgewer totaal oorbelas. Hierdie tendens het 'n hewige politieke debat ontketen. Stern stel die volgende oplossing voor:¹⁵⁶

Daar moet perke gestel word aan die voortdurende uitbreiding van die vereiste dat alle owerheidsaktiwiteite deur wetgewing wat van die parlement afkomstig is, gereguleer moet word. Uitvoerende bevoegdhede is nie oor die algemeen strydig met die regstaatidee nie. Hierdie bevoegdhede laat vinnige en oordeelkundige optrede toe wat tot meer individuele geregtigheid kan lei ... Die demokratiese regstaat se uitdaging is daarin geleë om die goue middeweg te vind. In die verband word vereis dat die wetgewende en uitvoerende gesag se funksies duideliker onderskei word. (Vry vertaal.)

Die voorwaarde dat wetgewing vereis word alvorens daar inbreuk op 'n individu se fundamentele regte gemaak kan word, vervul 'n belangrike funksie in die Duitse regstaat en gee op 'n selfstandige wyse konkrete inhoud en vorm aan die regstaatbeginsel.

155 BVerfGe 40,237(249ev). Vgl BVerfGe 4,46(78ev); 48,210(221); 49,89(126ev); 57,295(302); 58,257(268ev). Sien Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, p. 649-650 wat tot die volgende gevolgtrekking kom: "[D]as Gesetz hat zu einem nicht unerheblichen Teil den Charakter eines Gruppen-, Plan-, Struktur-, Lenkungs-, Massnahmegesetzes angenommen ... Im Zeichen des demokratischen, bundestaatlichen, rechts- und sozialstaatlichen Prinzips hat das Gesetz die Funktionen der Sozialgestaltung *par excellence* angenommen. Dieser Trend ist irreversibel."

156 *ibid*, p. 649ev.

4.5.6 *Wetgewing moet duidelik en bepaald wees*

In 'n regstaat moet wetgewing duidelik en bepaald geformuleer word ten einde regsekerheid in die gemeenskap te bewerkstellig.¹⁵⁷ Die inhoud van wetgewing moet so geformuleer word dat die regsposisie vir die regsobjek duidelik genoeg is om sy handeling daarvolgens te kan inrig.¹⁵⁸ Die vereiste mag volgens Stern nie oordryf word nie en verg nie dat die inhoud van wetgewing vir die regsobjek volkome duidelik moet wees nie.¹⁵⁹

Die Konstitusionele Hof het uitdruklik verklaar dat wanneer die inhoud van wetgewing nie duidelik is nie en dit weersprekend of verwarrend is, dit nietig verklaar kan word.¹⁶⁰ In Duitsland is geen wetgewing egter nog nietig verklaar omdat dit nie aan hierdie vereiste voldoen het nie.

4.5.7 *Die verbod op terugwerkende wetgewing*

In die Duitse reg word daar verder ook in die belang van regsekerheid 'n verbod geplaas op terugwerkende regsreëls. Wetgewing vorm eers deel van die bestaande reg wanneer dit op 'n bepaalde wyse gepubliseer is. In beginsel word vereis dat wetgewing op die reëling van toekomstige handeling gerig moet wees. Die verbod op terugwerkende strafregwetgewing het byvoorbeeld in artikel 103(2) van die grondwet neerslag gevind. Dié artikel

157 Sien Kloepfer & Malorny, *Öffentliches Recht*, p. 34ev.

158 Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, p. 636.

159 *ibid.* Vgl Schramm, *Staatsrecht*, p. 272ev.

160 BVerfGE 14(16). Die vereiste dat wetgewing duidelik, ondubbelsinnig en verstaanbaar moet wees ten einde aan die vereistes van regsekerheid te voldoen, is ook aan die Suid-Afrikaanse reg bekend. Sien W.L.R. de Vos, Die grondwetlike beskerming van siviele prosesregtelike waarborge in Suid-Afrika, 1991(3) *TSAR* p. 360.

bepaal dat 'n handeling slegs strafbaar is indien wetgewing dit strafbaar gestel het voordat daar met die handeling begin is.¹⁶¹

Ten spyte van die verbod op terugwerkende wetgewing is die praktiese handhawing daarvan nie altyd moontlik nie en bestaan daar uitsonderings op die reël. Tot dusver het die Konstitusionele Hof die wetgewer se soewereiniteit op die gebied erken en wetgewing met terugwerkende krag as geldig beskou indien dit in die openbare belang was. Die hof het die standpunt ingeneem dat wetgewing met terugwerkende krag in beginsel nie in stryd met die vereistes van die regstaatbeginsel is nie maar dat dit slegs in uitsonderingsgevalle geoorloof sal wees.¹⁶² Gewoonlik geld die terugwerkingsverbod slegs ten opsigte van wetgewing wat die regs subjek se regsposisie nadelig raak.¹⁶³

Die Konstitusionele Hof onderskei verder by wetgewing wat die regs subjek se regsposisie nadelig raak, tussen 'n wet se egte (retroaktiewe) en onegte (retrospektiewe) terugwerkende krag. Eersgenoemde het betrekking op wetgewing wat afgehandelde handeling van die verlede raak en laasgenoemde op die onafgehandelde handeling en regsverhoudings van die toekoms. Wetgewing met egte (retroaktiewe) terugwerkende krag is *ab initio* nietig. Die Konstitusionele Hof se uitsprake in dié verband word

161 Sien Maunz & Zippelius, *Deutsches Staatsrecht*, p. 87 wat skryf: "[D]er Bürger (soll) nicht durch unvorhersehbare staatliche Massnahmen überrascht werden: Es gilt ein absolutes Rückwirkungsverbot für strafbegründende und strafschärfende Gesetze."

162 Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, p. 652.

163 Die beginsel was reeds aan die Romeinse reg bekend. Sien *Digesta* 3.5.38(39): *ratio suavit alienam condicionem meliorem quidem etiam ignorantis et inviti nos facere posse, deteriolem non posse*. Vry vertaal met: Die rede het bepaal dat ons weliswaar die posisie van 'n ander, selfs as hy onwetend of onwillig is, kan verbeter maar nie slegter kan maak nie. Vgl Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, p. 652 wat skryf: "Danach ergibt sich allenfalls ein Verbot rückwirkender Gesetze für belastende, nicht jedoch für begünstigende Gesetze. Als belastend sind nicht nur Abgabengesetze und Gesetze, die Gebote oder Verbote enthalten, sondern alle eine bestehende Rechtsposition verschlechternde Normen anzusehen." Sien verder Maunz & Zippelius, *Deutsches Staatsrecht*, p. 87 en 284ev en *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band I, Isensee & Kirchhof (red), p. 1033ev.

egter sterk gekritiseer.¹⁶⁴ Stern meen byvoorbeeld dat die Konstitusionele Hof se onderskeid tussen egte en onegte terugwerking ondoeltreffend is en regsekerheid verydel sodat geregtigheid in die slag bly. Hy slaag egter nie daarin om self bruikbare kriteria voor te stel nie en beweer dat daar intussen maar van die bogenoemde maatstawwe wat in die regspraak ontwikkel is, gebruik gemaak moet word.¹⁶⁵

Die vernaamste doel van die verbod op wetgewing met terugwerkende krag is dat 'n burger daarop moet kan staatmaak dat sy handeling in ooreenstemming met die geldende reg is en dat die oorspronklike regsgevolge van sy handeling steeds erkenning sal geniet.¹⁶⁶ Gevolglik is dit die burger se vertroue wat oorweeg word en beskerming geniet by die beoordeling van die regsgeldigheid van terugwerkende wetgewing. Onredelike vertroue op 'n gegewe regstoestand sal geen beskerming geniet nie. Die Konstitusionele Hof beoordeel dié gevalle aan die hand van die afweging van die algemene belang teenoor die redelikheid al dan nie van die individue se vertroue op die voortbestaan van 'n besondere regstoestand.¹⁶⁷ Wanneer dit vir die hof na die afweging van die belange duidelik is dat die vertroue op die bestaande regsposisie voorkeur moet geniet, word die regsreël met terugwerkende krag as ontoelaatbaar beskou.

4.5.8 Die oorskrydingsverbod

In die Duitse reg vind die oorskrydingsverbod (*Übermassverbot*) sy beslag in 'n wyd omskrewe proporsionaliteitsbeginsel. Die verbod

164 Sien Mössner, *Staatsrecht*, p. 118ev.

165 Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, p. 654.

166 *ibid*, p. 653. Stern meen: "In diesem Vertrauen würde aber der Bürger dann verletzt, wenn der Gesetzgeber an abgeschlossene Tatbestände ungünstigere Folgen knüpft als an diejenigen, von denen der Bürger bei seinen Dispositionen ausgehen durfte." Vgl Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, p. 205ev.

167 Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, p. 654 voeg by: "Der verfassungsrechtliche Vertrauensschutz geht nicht so weit, dem Staatsbürger jegliche (Voetnota vervolg)

word positief geformuleer as die *Verhältnismässigkeitsgebot*. Dit stel besondere vereistes aan die uitvoerende gesag se optrede. Die oorskrydingsverbod dien as die belangrikste maatstaf by die beoordeling van alle owerheidsoptredes.¹⁶⁸ Dit bevat drie komponente wat daarop gerig is om 'n ewig te bewerkstellig tussen maatreëls wat deur die owerheid getref word en die gevolge wat dié maatreëls vir die staatsburger inhou.¹⁶⁹ Dit geld veral as belangrike maatstaf ten opsigte van staatsaktiwiteite wat die individu se vryhede inperk en vind veral op die gebied van die strafreg aanwending.¹⁷⁰ As algemene reël word vereis dat die staat se optrede in verhouding tot die doelwit moet wees.¹⁷¹

Die eerste komponent van die oorskrydingsverbod vereis dat die maatreël wat van staatsweë getref word, gepas moet wees om die beoogde doel te bereik.¹⁷² Tweedens word vereis dat dit noodsaaklik moet wees. Laastens moet die maatreël redelik wees en die voordele die nadele daarvan oortref. In Duits word na hierdie laaste vereiste as *Verhältnismässigkeit* of proporsionaliteit in engere sin verwys.¹⁷³

(Voetnota vervolg)

Enttäuschung zu ersparen oder ihm erkennbare Risiken abzunehmen." Vgl Doehring, *Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, p. 233ev.

168 Zippelius, *Allgemeine Staatslehre*, p. 179. Sien Stein, *Staatsrecht*, p. 164ev.

169 Kloepfer & Malorny, *Öffentliches Recht*, p. 41 voeg konstitusionele legitimiteit (*Verfassungslegimität*) as 'n vierde komponent by. Vgl Mössner, *Staatsrecht*, p. 11ev se soortgelyke maar nie identiese indeling van die maatstaf se komponente. Sien verder McCormick, *Der Rechtsstaat und die "rule of law"*, 1984(2) *Juristenzeitung*, p. 69 wat die *Verhältnismässigkeit*-begrip aan die Britse *reasonableness*-vereiste gelykstel.

170 Sien Reifferscheid, Böckel & Benseler, *Lexikon des Rechts*, Vol IX, p. xi:215 mbt die regstaatbeginsel se toepassing in die Duitse strafreg.

171 Van Wyk, Suid-Afrika en die regstaatidee, 1980 *TSAR*, p. 155.

172 Sien Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, p. 642.

173 Lg vereiste staan soms ook as die *Angemessenheits*-element van die verbod bekend. Vgl Schramm, *Staatsrecht*, Band I, p. 279 vir 'n kort en duidelike bespreking. Sien Dittrich, *Staatsrecht*, p. 76 wat die vereiste soos volg beskryf: "Angemessenheit des Mittels bedeutet, dass die staatliche Massnahme nicht zu einen Nachteil für den Einzelnen führen darf, der zu dem beabsichtigten Gemeinwohlzweck erkennbar ausser Verhältnis steht.

(Voetnota vervolg)

Inbreuke op die regte van individue is slegs toelaatbaar in die mate wat dié maatreëls deur die openbare belang geregverdig word.¹⁷⁴ Die praktiese aanwending van die maatstaf deur die howe is problematies vanweë die vaagheid van die kriteria wat ter beoordeling van die owerheidsgesag se handeling gebruik word.¹⁷⁵ Ten spyte van die probleme verbonde aan 'n maatstaf waarmee die staat se belange teenoor dié van die gemeenskap afgeweg moet word, word nietemin toegesien dat die owerheid se optrede en aktiwiteite aan sekere standaarde voldoen.

4.5.9 *Geregtelike kontrole ten aansien van administratiewe handeling*

Die grondwet bepaal uitdruklik in artikel 19(4) dat 'n persoon wie se regte deur die owerheidsgesag aangetas word hom op die howe kan beroep.¹⁷⁶ Die meerderheid Duitse skrywers is dit eens dat die begrip "owerheidsgesag" nie na die wetgewer of regbank in formele sin verwys nie.¹⁷⁷ Die begrip verwys eerder na die administratiewe handeling van die federale regering en die verskillende federale state. Hierdie artikel bepaal verder dat tensy die wetgewer anders bepaal, die gewone howe jurisdiksie het in die geval waar 'n persoon se regte deur die owerheidsgesag aangetas word. Die Konstitusionele Hof op federale en staatsvlak, administratiewe howe en

(Voetnota vervolg)

Massgebliche Beurteilungskriterien für die Abwägung von Zweck und Mittel sind dabei z.B. die Intensität des Eingriffs, Gewicht und Dringlichkeit der Gemeinwohlinteressen sowie die in den Grundrechten verankerten Interessen des betroffenen Bürgers."

174 Sien Schramm, *Staatsrecht*, p. 279ev. Vgl Stein, *Staatsrecht*, p. 162.

175 Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, p. 673 beskryf die probleem soos volg: "Die Konturen des Grundsatzes sind indessen nicht so gefügt, das sein Anwendungsbereich mit hinreichender Sicherheit deutlich wäre. Manches bleibt nicht berechenbar. Der Massstab kann streng oder locker gehandhabt werden; Divergenzen von Fall zu Fall sind unausbleiblich." Sien Schramm, *Staatsrecht*, p. 279.

176 Art 19(4) lui: "Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen."

177 P. van Dijk, *Judicial Review of Government Actions and the Requirement of an Interest to Sue*, Alphen an den Rijn: Sitjhoff & Noordhoff, 1980, p. 155.

gewone sivileregtelike howe kan geregtelike kontrole ten aansien van die owerheidsgesag se administratiewe handelingte uitoeven.¹⁷⁸

In geheel genome blyk dit dat die Duitse reg voorsiening maak vir omvattende geregtelike beheer oor administratiewe handelingte.¹⁷⁹ Die beskerming wat in die grondwet verleen word, word deur regspraak aangevul. Die owerheidsgesag word verplig om ooreenkomstig die reg op te tree en sy administrasie op 'n billike en regverdige wyse te verrig.

4.5.10 'n Skadevergoedingstelsel

Die owerheidsgesag se gebondenheid aan die reg verleen nie altyd voldoende beskerming aan die individu nie. Die regstaatbeginsel vereis gevolglik ook dat die individu vergoed moet word vir skade wat deur die staat of sy amptenare veroorsaak word.¹⁸⁰ In die Duitse reg word 'n skadevergoedingstelsel wat vir sulke gevalle voorsiening maak, as die vervolmaking van die regstaat beskou. Stern beskou dit trouens as die logiese en onontbeerlike gevolg van juridiese beheer oor skadeveroorsoekende staatshandelingte.¹⁸¹

Die publiekregtelike skadevergoedingsidee het sy oorsprong in die *iura quaesita*-leerstuk gehad.¹⁸² Volgens hierdie leerstuk is skadevergoedingsaansprake op grond van besondere wetgewende

178 Van Dijk, *Judicial Review of Government Actions and the Requirement of an Interest to Sue*, p. 157-158. Sien Suid-Afrikaanse Regskommissie, *Ondersoek na die howe se hersieningsbevoegdhede ten aansien van administratiewe handelingte*, Pretoria: Staatsdrukker, 1992, p. 81.

179 Sien P. Bähr, *Die massgebliche Rechts- und Sachlage für die gerichtliche Beurteilung von Verwaltungsakten*, Köln: Heymann, 1966, p. 9ev.

180 Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, p. 668.

181 *ibid.*

182 'n Voorbeeld van skadevergoeding gebaseer op regmatige owerheidsopptrede is die onteiening van privaateiendom. Sien verder Eisenhardt, *Deutsche Rechtsgeschichte*, p. 247ev vir meer besonderhede oor die skadevergoedingstelsel se ontwikkeling. Vgl *Grundgesetz Kommentar*, Band II, T. Maunz ... [et. al.], München: Beck, 1990, p. 18. Sien G. Leibholz & H.J. Rinck, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, Köln: Schmidt, 1966, p. 184ev.

toegewings gereël. Die verbintenis met hierdie leerstuk het later vervaag as gevolg van die uitdruklike bepalings wat in die grondwet opgeneem is.¹⁸³ Die idee dat 'n persoon wat sy regte ten gunste van die algemene belang moes opoffer, daarvoor vergoed moet word (ongegag die inhoud van die regte en die regmatigheid of onregmatigheid van die inbreuk op sy regte), vorm tans die grondslag van feitlik alle skadevergoedingseise in Duitsland.

4.5.11 Sisteemsamehang

Die beroemde Duitse regsgeleerde Immanuel Kant het in sy *Kritik der reinen Vernunft* (1781) 'n "sisteem" of stelsel beskryf as "die Einheit der mannigfaltigen Erkenntnisse unter einer Idee".¹⁸⁴ Die opvatting dat 'n sisteem soos dit deur Kant beskryf word, ook 'n element van geregtigheid en kontinuïteit moet bevat, het onlangs in Duitsland beslag gekry.¹⁸⁵ In die Duitse reg verwys die begrip *Systemgerechtigkeit* of *Systemtreue*¹⁸⁶ na 'n regsreël se versoenbaarheid met die regstelsel se interne orde of reëlmaat. In die Duitse reg word bogenoemde begrip dikwels aangewend wanneer oorgangsmatreëls of tussentydse wetgewing die kontinuïteit van 'n bestaande regsposisie nadelig kan raak.¹⁸⁷ Die Konstitusionele Hof het aan die hand van die regstaatbeginsel tot die slotsom geraak dat "(w)aar daar 'n moontlikheid bestaan dat daar op grondwetlik beskermde regsgoedere inbreuk gemaak kan word, die wetgewer 'n

183 Sien art 14GG en Hamann & Lenz, *Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23 Mai 1949*, p. 277ev vir kommentaar op art 14GG.

184 H. Tilch, *Münchener Rechts-Lexikon*, Band III, München: Beck, 1987, p. 549. Vgl C. Canaris, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*, Berlin: Duncker & Humblot, 1969, p. 155 wat skryf: "Die Merkmale des allgemeinen Systembegriffs sind Ordnung und Einheit."

185 Sien Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, p. 654. Mi bestaan daar ooreenkomste tussen die Duitse begrip van sisteemsamehang en J. Locke se vereiste dat die reg in belang van regsekerheid 'n konstante en langdurige uitwerking moet hê.

186 Die Duitse begrip *Systemgerechtigkeit* word met die Afrikaanse woord "sisteemsamehang" vertaal.

187 Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, p. 654 Sien *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band I, Isensee & Kirchhof (red), p. 1035ev.

oorgangsmatreël moet tref wat nie die kontinuïteit van die voorafgaande reëling oormatig verbreek nie".¹⁸⁸ (Vry vertaal.) Die idee dat 'n mate van kontinuïteit deur die wetgewer gewaarborg moet word, word veral op die gebied van die Duitse inkomstebelastingsreg en welsynsreg erken.

Die begrip van sisteemsamehang is 'n interessante ontwikkeling op die gebied van die Duitse staatsreg en word toenemend in denke rondom die regstaat aangetref.¹⁸⁹ Wat die Duitse staatsreg betref, word gepoog om willekeurige wetgewende handeling te voorkom in omstandighede waar gevestigde regswaardes bedreig word deur die drastiese wysiging of beoogde afskaffing van bestaande wetgewing.¹⁹⁰ Die wetgewer word toenemend aan die perke van sisteemsamehang gebonde gehou en wetgewende maatreëls wat op 'n willekeurige wyse getref word, sal waarskynlik hierdie perke oorskry. In Duitsland speel die howe ook 'n belangrike rol by die beantwoording van die vraag of wetgewing op die beginsel van sisteemsamehang inbreuk maak al dan nie.

Die beginsel van sisteemsamehang kan waarskynlik 'n belangrike bydrae lewer tot die beskerming van die burger se aanspraak op sekere gevestigde regspraktyke en -waardes byvoorbeeld waar 'n samelewing se regsoortuigings en -tradisies bedreig word en die kontinuïteit daarvan verlang word.¹⁹¹ Daar kan sodoende voorkom

188 BVerfGE 21,1738(183). Dié hof het dit oorspronklik soos volg gestel: "Bei die Antastung verfassungsrechtlich geschützter Besitzstände hat der Gesetzgeber eine angemessene Übergangsregelung zu treffen in Richtung der Vermeidung eines übermäßigen Kontinuitätsbruch." Sien verder BVerfGE 32,1(22ev); 40,65(76); 43,242(288); 43,291(397ev); 50,265(275ev); 51,356(368); 53,336(351); 55,185(201ev); 58,300(340) en 59,1(24ev).

189 Sien hfst 7.5 mbt die voorstel dat dié begrip ook vir die Suid-Afrikaanse staatsreg van waarde kan wees.

190 Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, p. 654. Vgl Tilch, *Münchener Rechts-Lexikon*, p. 550 wat skryf: "Es geht durchweg um die Frage ob bestimmte, in eine jeweilige Gesamtregelung eingeordnete Einzelnormen mit der objektiven Gesamtkonzeption des Gesetzgebers in Einklang zu bringen, aus diesem Gesichtspunkt also sachgerecht und nicht willkürlich sind."

191 Sien Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, p. 78.

word dat die wetgewer ingrypende beleidsveranderinge, wat die kontinuïteit van die bestaande regsposisie sou onderbreek of tot ongeregtigheid sou lei, deurvoer. Die wetgewer sou dus verplig kon word om aan sekere gevestigde regswaardes soos 'n vryemarkstelsel, privaateiendom en die regstaatbeginsel self kontinuïteit te verleen.

Volgens Degenhart is die gebondenheid van die wetgewer aan 'n sisteem op drie vlakke moontlik: op die vlak van die grondwet, op die vlak van gewone wetgewing en op die vlak van die gemenerereg (of soos hy dit noem *vor-rechtlichen Ordnungen*).¹⁹² Die wetgewer se funksie is om by wyse van objektiewe waarde-oordele 'n normatiewe regsorde te skep wat sisteemsamehang moontlik maak.¹⁹³ Volgens bogenoemde skrywer is die doel van die begrip die teleologiese ordening van regsbeginsels en die verwesenliking van geregtigheid.¹⁹⁴ Hierdie doel word verydel wanneer die wetgewer in stryd met sy eie beginsels optree.¹⁹⁵ Sisteemsamehang behels vir Degenhart dus die "Wertungskonformität der einzelnen Regelung im Verhältnis zu grundlegenden normativen Systemen".¹⁹⁶ Hy meen met ander woorde dat 'n besondere maatreël in ooreenstemming met die geheel van die reg se grondliggende normatiewe sisteem moet wees.

Die Duitse wetgewer kan wel van die beginsels eie aan 'n besondere regsterrein afwyk. Die afwyking word egter van konstitusionele belang wanneer dit op die onderliggende waardes wat in die grondwet vervat is, inbreuk maak. Die Konstitusionele Hof het al verklaar dat dit wetgewing nietig sal verklaar indien die wetgewer van sy

192 C. Degenhart, *Systemgerechtigkeit und Selbstbindung des Gesetzgebers als Verfassungspostulat*, München: Beck, 1976, p. 1.

193 *ibid*, p. 3.

194 *ibid*, p. 4.

195 *ibid*, p. 29. Degenhart stel dit soos volg: "Es geht um die Pflicht des Gesetzgebers zu konsequenter Durchführung positiver Grundsatznormen, die er selbst gesetzt hat."

196 *ibid*, p. 36.

eie grondwetlike beginsels afgewyk het sonder om genoegsame redes daarvoor te verskaf.¹⁹⁷

Die Duitse reg se beginsel van sisteemsamehang is veral gerig op die beskerming van die burger se vertroue in die kontinuïteit van 'n bestaande regsreëling.¹⁹⁸ Hierdie vertroue sal byvoorbeeld geskend word wanneer belastings drasties vir besondere groepe in die samelewing verhoog word of wanneer bestaande maatskaplike voordele weggeneem word. Die vertroue op regscontinuïteit word in die Duitse literatuur as beskermingswaardig beskou en daar word bepaal dat dié vertroue telkens teenoor die voordele van wetgewende hervorming afgeweg moet word.¹⁹⁹

Dit wil voorkom asof Duitse regsgeleerdes nie ten gunste is van die aanvaarding van 'n selfstandige grondwetlike beginsel wat op sisteemsamehang berus nie.²⁰⁰ Die funksie van so 'n beginsel is volgens hulle om die regstelsel se inherente samehang te bewerkstellig deur aan hoër regswaardes, wat nie noodwendig in die grondwet opgeneem hoef te word nie, erkenning te verleen.

4.6 Samevatting

Enkele kenmerkende elemente van die Duitse regstaatbeginsel is ondersoek. Sommige daarvan word as geskik beskou om as maatstawwe aangewend te word by die beoordeling van die Sosialistiese legaliteitsbeginsel. Die skeiding-van-magte-leerstuk, regsbeskerming deur 'n onafhanklike regbank, die beskerming van menseregte en kontrole

197 BVerfGE 13,31(38). Sien Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, p. 655.

198 Degenhart, *Systemgerechtigkeit und Selbstbindung des Gesetzgebers als Verfassungspostulat*, p. 73. Degenhart meen: "Das Rechtsstaatprinzip erfasst gesetzgeberische Systemwidrigkeit vor allem in seiner Vertrauensschutzkomponente."

199 *ibid.*

200 *ibid.*, p. 47. Degenhart skryf: "Vielmehr wird der Gedanke der Systemtreue ... konkretisierend eingesetzt innerhalb bestehender Verfassungspositionen, insbesondere des Gleichheitssatzes." Die sg "gelykheidsbeginsel" word in art 3(1) van die grondwet beskryf.

oor die staatsadministrasie kan as die elemente beskou word wat die essensie van die regstaatbegrip verteenwoordig en sal gevolglik aangewend word as beoordelingsmaatstawwe. In die mate wat dit blyk moontlik te wees sal "mindere" elemente soos die vereiste dat wetgewing duidelik en bepaald geformuleer moet word, dat 'n verbod op terugwerkende wetgewing en 'n oorskrydingsverbod moet bestaan en dat 'n skadevergoedingstelsel ingestel moet word, ook aangewend word as beoordelingsmaatstawwe.

In die volgende bespreking sal dus gekyk word of daar aan die vereistes vir die verwesenliking van 'n doeltreffende formele en materiële regstaat in die voormalige Sowjetunie voldoen is. Dieselfde toetse sal later ook gebruik word om die SAKP en ANC se grondwetlike beleid te beoordeel.²⁰¹ Die begrip van sisteemsamehang sal ook weer in hierdie konteks bespreek word.²⁰²

201 Sien hfst 7.2.3 en 7.3.2.

202 Sien hfst 7.5.

HOOFSTUK 5

'N KRITIESE ONTLEDING VAN DIE SOSIALISTIESE LEGALITEITSBEGINSEL IN DIE SOWJETUNIE (1917-1953)

5.1 Die legaliteitsbeginsel: Inhoud en betekenis

Alvorens daar met 'n kritiese ontleding van die Sosialistiese legaliteitsbeginsel begin word, moet eers na die inhoud en betekenis van die legaliteitsbeginsel verwys word. Die legaliteitsbeginsel is vir die staats- en administratiefreg van besondere belang. Die beginsel is al as die "hele grondslag van die staatsadministrasie" beskryf.¹ Die legaliteitsbeginsel is, net soos die regstaatbeginsel, 'n maatstaf waaraan staatsoptredes getoets word. Laasgenoemde beginsel is egter heelwat omvattender as eersgenoemde beginsel.² Die legaliteitsbeginsel se aard en inhoud sal natuurlik verskil na gelang van die regstelsel waarbinne dié beginsel toegepas word.

In die algemeen kan gesê word dat daar twee belangrike opvattinge oor die inhoud van die legaliteitsbeginsel bestaan. Volgens die eerste, enger benadering word vereis dat die staat (en sy ondergeskikte administratiewe organe) alle regsvoorskrifte tydens hul handeling nakoem. Hierdie opvatting staan volgens Wiechers as die "wetsgebondenheid"-benadering bekend.³ Volgens die tweede, breër opvatting oor legaliteit word vereis dat die staat se handeling aan die reg in die algemeen, dit wil sê aan alle

1 M. Wiechers, *Administratiefreg*, 2e uitgawe, Durban: Butterworth, 1984, p. 109.

2 Vgl hfst 4.5.5.

3 M. Wiechers, *Die legaliteitsbeginsel in die administratiefreg*, 1967 *THRHR*, p. 311.

geskrewe regsvoorskrifte sowel as aan sekere ongeskrewe regsreëls moet voldoen.⁴

Soos uit die vorige bespreking geblyk het, moet 'n regstaat ook aan sekere legaliteitsvereistes voldoen. In die Duitse reg word die wyer benadering ten opsigte van legaliteit gevolg. In Duitsland moet alle staatsoptredes aan die formele vereistes wat in wetgewing gestel word en aan sekere materiële (voor)waardes voldoen.⁵ Laasgenoemde waardes word nie noodwendig uit die grondwet afgelei nie en is gewoonlik op die verwesenliking van die reëls van natuurlike geregtigheid en billikheid gerig. Die legaliteitsbeginsel kan vir die doeleindes van hierdie bespreking (en in navolging van die Duitse reg) omskryf word as die beginsel wat vereis dat 'n handeling of optrede van staatsweë eerstens in ooreenstemming met alle geskrewe regsreëls moet wees en tweedens aan sekere hoër regswaardes soos billikheid of geregtigheid moet voldoen. Hierdie omskrywing verwys egter nog nie na ander essensiële elemente van die regstaatbeginsel nie, soos dat fundamentele regte beskerm moet word, die regbank onafhanklikheid moet geniet en geregtelike kontrole ten aansien van owerheids-optrede uitgeoefen moet word nie.

'n Ontleding van die vereistes wat in die geskrewe (en ongeskrewe) Sowjetreg aan die staat of owerheidsgesag se handeling en optredes gestel is, kan wel 'n aanduiding gee oor die mate waarin dit aan die vereistes van 'n breër omskrewe legaliteitsbeginsel voldoen het. Die kritiese ontleding van die Sosialistiese legaliteitsbeginsel word egter eers sinvol wanneer dit in die lig van die regstaat se vereistes beoordeel word. Soos reeds genoem, is die regstaatbeginsel veel omvattender as die legaliteitsbeginsel en stel eersgenoemde meer vereistes ten aansien van 'n staat se grondwet, samestelling, administrasie en optredes. Daar sal dus ondersoek moet word of die Sosialistiese legaliteitsbeginsel aan

4 Wiechers, Die legaliteitsbeginsel in die administratiefreg, 1967 *THRHR*, p. 310.

5 *ibid*, p. 312. Sien hfst 4.4 en 4.5.5.

die vereistes van 'n regstaat voldoen. In die verband sal daar veral gekyk word of daar aan die skeiding van magte voldoen is, die regbank onafhanklikheid geniet het, fundamentele menseregte beskerm is en of kontrole oor die staatsadministrasie uitgeoefen is.

5.2 Die Sowjetunie se rewolusionêre legaliteitsbeginsel (1917-1936)

In die Sowjetunie het die eerste pogings om 'n Marxisties-Leninistiese regsbegrip aan te wend, soos reeds bespreek, na die rewolusie in 1917 plaasgevind.⁶ Die begrip "rewolusionêre legaliteit" het gedurende hierdie tydperk sy beslag gekry.⁷ Lenin het 'n belangrike bydrae gelewer tot die vestiging van 'n beginsel wat op hierdie begrip gebaseer was.⁸ In navolging van sy regsleer kan die rewolusionêre legaliteitsbeginsel gedefinieer word as 'n beginsel waarvolgens enersyds vereis is dat die reg streng nagekom moes word en andersyds dat regsreëls die staat se rewolusionêre (of Sosialistiese) doelstellings moes bevorder.

5.2.1 Die 1918-grondwet van die Russiese Sosialistiese Federale Sowjetrepubliek

Na die Bolsjewiste se magsoorname in Rusland is 'n komitee aangestel om 'n nuwe grondwet op te stel. Nadat die nuwe grondwetlike voorstelle deur die Sentrale Komitee van die Bolsjewistiese vleuel van die Sosiaal-Demokratiese Party goedgekeur is, het die Gesamentlike Russiese Sowjetkongres op 10 Julie 1918 die Russiese Sosialistiese Federale Sowjetrepubliek se eerste

6 Vgl hfst 3.2; 3.2.1 en 3.2.2.

7 Die "rewolusionêre legaliteitsbeginsel" verskil nie wesenlik van die "Sosialistiese legaliteitsbeginsel" nie. Eersgenoemde term word gebruik om die Sosialistiese legaliteitsbeginsel se vroeë ontwikkeling van latere ontwikkelingsstadia te onderskei.

8 Vgl hfst 2.10.2.

post-revolusionêre grondwet aangeneem.⁹ Die party is in 1918 herdoop en het aanvanklik as die Gesamentlike Russiese Kommunistiese Party bekend gestaan.¹⁰ Die grondwet het uit 90 artikels bestaan en het bepalings oor die staat se organisasie, burgers se regte, die begroting, die staatswapen en landsvlag bevat.

5.2.2 *Die 1924-grondwet van die Unie van Sosialistiese Sowjet-republieke*

Op 30 Desember 1922 het die Russiese Sosialistiese Federale Sowjetrepubliek met onder meer die Ukraïniese Sosialistiese Sowjet-republiek, die Bjelorussiese Sowjetrepubliek en die Transkaukasiese Sosialistiese Federale Sowjetrepubliek verenig om die Unie van Sosialistiese Sowjetrepublieke (USSR) te vorm.¹¹ Gedurende die eerste helfte van 1923 is die verenigingsverdrag onder die voorsitterskap van Josef Stalin tot 'n gemeenskaplike grondwet verwerk. Die verenigingsverdrag is op die tweede Sowjetkongres van 31 Januarie 1924 met geringe veranderinge as die nuwe grondwet aangeneem.¹²

5.2.3 *Die skeiding van magte*

Een van die eerste en belangrikste toetse (synde een van die vereistes vir die bestaan van 'n regstaat) waaraan die

9 A. Hoppe, *Tagebuch des Weltkommunismus*, Donauwörth: Cassianeum, 1964, p. 39. Johnson, *An Introduction to the Soviet Legal System*, p. 26. Sien W.E. Butler, *The Soviet Legal System*, New York: Oceana, 1978, p. 1ev; R. Maurach, *Handbuch der Sowjetverfassung*, München: ISAR, 1955, p. 10ev en Deutsches Institut für Rechtswissenschaft, *Die Verfassungsgesetzgebung des Sowjetstaates*, Berlin: VEB Deutscher Zentralverlag, [s.a.], p. 11ev vir die teks van die 1918-grondwet.

10 Voortaan sal die benaming "Kommunistiese Party" gebruik word.

11 Meder, *Das Sowjetrecht*, p. 98. Die Sowjetunie het uit 15 multi-nasionale republieke en 130 nasionaliteite, wat verskeie tale praat, bestaan. Sien H.J. Berman & J.B. Quigley, *Basic Laws on the Structure of the Soviet State*, Cambridge: Harvard University Press, 1969, p. 29ev.

12 Sien Meder, *Das Sowjetrecht*, p. 99ev.

Sosialistiese legaliteitsbeginsel beoordeel moet word, is die mate waaraan dit aan die skeiding-van-magte-leerstuk voldoen het.

Die hoogste gesag het ooreenkomstig die 1918-grondwet in die Gesamentlike Russiese Sowjetkongres gesetel. Hierdie kongres moes die staat se belangrikste staatsregtelike funksie vervul, en is op indirekte en nie-geheime wyse deur die werkersklas verkies. Werkers kon slegs stem indien hulle lede van 'n plaaslike sowjet was.¹³ 'n Sowjet was 'n verteenwoordigende raad of plaaslike staatsorganisasie wat in elke distrik deur die werkers verkies is en moes na laasgenoemde se kollektiewe belange omsien. Aangesien die Gesamentlike Russiese Sowjetkongres aanvanklik twee keer per jaar en daarna slegs een keer per jaar vergader het, is die staatsmag aan die Sentrale Uitvoerende Komitee (SUK) oorgedra.¹⁴ Die eintlike setel van die staatsmag is verder verskuif toe daar op 29 Desember 1919 besluit is om die mag aan die Presidium van die Sentrale Uitvoerende Komitee oor te dra vir dié tydperke wat die Sentrale Uitvoerende Komitee nie in sitting was nie.¹⁵ Die setel van die staatsmag was gevolglik in die hande van 'n klein groepie binne die Sentrale Uitvoerende Komitee en laasgenoemde is op sy beurt deur die Kommunistiese Party (KP) gedomineer.

Die hoogste uitvoerende gesag het ooreenkomstig die 1918-grondwet by die Raad van Volkskommisjarisse berus, wat uit die voorsitter van die Volkskommisariaat en individuele verteenwoordigers van die agtien Volkskommisariate bestaan het. Die Raad van Volkskommis-

13 Sien *Verfassungen der kommunistischen Staaten*, G. Brunner & B. Meissner (red), Paderborn: Schöningh, 1979, p. 374-384 mbt Rusland se konstitusionele ontwikkeling en geskiedenis vanaf 1832 tot en met 1978. Sien verder *Sowjetsystem und demokratische Gesellschaft*, Band V, C.D. Kernig (red), Freiburg: Herder, 1972, p. 526ev mbt die Sowjetreg se algemene ontwikkeling en Butler, *Soviet Law*, p. 145.

14 Sien aanhangsel A vir 'n grafiese voorstelling van die RSFSR se hoogste staats- en administratiewe organe nav die 1918-grondwet.

15 Meder, *Das Sowjetrecht*, p. 50. Die presidium was 'n kleiner liggaam en het uit lede wat deur die Kommunistiese Party voorgestel is, bestaan.

sarisse moes aan die Sentrale Uitvoerende Komitee verantwoording doen.¹⁶

Wette en dekrete is gedurende dié tydperk gesamentlik deur die Gesamentlike Russiese Sowjetkongres, die Sentrale Uitvoerende Komitee en die Raad van Volkskommissarisse uitgevaardig. Daar was dus meer as een wetgewende orgaan.¹⁷ Die groot aantal Kommunistiese Partylede in die staatsorganisasie het tot gevolg gehad dat aan sommige wette en dekrete wat deur verteenwoordigers van die staat en in die geheim deur die party onderteken is, groter gesag gegee is.¹⁸ Die Gesamentlike Russiese Sowjetkongres, die Sentrale Uitvoerende Komitee en die Presidium van die Sentrale Uitvoerende Komitee het voorstelle wat van die Kommunistiese Party afkomstig was, sonder meer as wetgewing aanvaar.¹⁹

Die regsprekende gesag was ook sterk deur die Kommunistiese Party beïnvloed.²⁰ Die grondwet het geen voorsiening vir die instelling van 'n aparte hooggeregshof gemaak nie.²¹ Die nuwe regering het

16 Meder, *Das Sowjetrecht*, p. 50.

17 *ibid.*, p. 51. Vgl Johnson, *An Introduction to the Soviet Legal System*, p. 26 wat skryf: "There was little distinction in law or practice between legislative enactments, administrative regulations, individual decisions and policy declarations."

18 Sien Meder, *Das Sowjetrecht*, p. 53ev vir voorbeelde en Maurauch, *Handbuch der Sowjetverfassung*, p. 32 wat meen: "[D]ie Regierungspraxis der folgenden Jahre lässt eine Vermischung der staatlichen Gewalten erkennen: insbesondere wird das Gesetzgebungsrecht im weitem Umfange vom Rat der Volkskommissare ausgeübt. Der Rat der Volkskommissare in seiner ersten Zusammensetzung ist personell fast ausnahmslos mit dem Zentrum der Parteileitung identisch, das Schwergewicht liegt also bei ihm, und ihm gegenüber treten die verfassungsmässig 'höchsten' Organe, der Allrussische Rätekongress und der Allrussische Zentralvollzugausschuss, weit in dem Hintergrund."

19 Vgl Ioffe & Maggs, *Soviet Law in Theory and Practice*, p. 11ev. Sien Meder, *Das Sowjetrecht*, p. 51. Vgl verder *Verfassungen der kommunistischen Staaten*, Brunner & Meissner (red), p. 378. Meissner noem hierdie verskynsel "das Prinzip der Gewaltenvereinigung".

20 Sien hfst 5.2.4; 5.4.3 en 6.2.3 vir meer besonderhede.

21 Sien *Verfassungen der kommunistischen Staaten*, Brunner & Meissner (red), p. 376ev en Geilke, *Einführung in das Sowjetrecht*, p. 49-59.

trouens die verdeling van die staatsmag tussen die uitvoerende, wetgewende en regsprekende organe uitdruklik verwerp.

Die beginsel waarvolgens die staatsgesag formeel binne een staatsorgaan gekonsentreer is, het die wese van die Sowjetstaatsregstelsel gevorm en staan as die beginsel van magskonsentrasie bekend. Die versuim om tussen die staat se wetgewende, regsprekende en uitvoerende hoedanighede te onderskei, het die magsverhouding tussen die verskillende staatsorgane versteur en tot die afwesigheid van beheer tussen die staatsorgane onderling gelei.²²

In 'n poging om steeds getrou te bly aan Marx se ideaal dat die staat sou wegwyn, het die grondwet bepaal:²³

The basic object of the constitution ... consists in the establishment of the dictatorship of the ... proletariat in the form of the mighty All-Russian Soviet Authority, with the aim of securing complete suppression of the bourgeoisie, the abolition of the exploitation of man by man, and the establishment of socialism under which there shall be neither class division nor state authority.

In die lig van die wyse waarop die grondwet vir die vestiging van die staatsgesag voorsiening gemaak het, was dit egter onwaarskynlik dat die staat binne die afsienbare toekoms sou wegwyn.

Die eerste deel van die 1924-grondwet het die samestelling van die USSR se staatsorganisasie uiteengesit en die tweede deel het die verdrag oor die vereniging van die onderskeie Sowjetrepublieke

22 Meder, *Das Sowjetrecht*, p. 52. Sien Schlesinger, *Soviet Legal Theory*, p. 61 wat skryf: "The most serious defect of the method applied was that, lacking a clear distinction between the competences of legislation and administration, not only the government as a whole, but even individual members of the government might be tempted to exercise powers belonging rather to the legislative field."

23 Sien art 9 van die 1918-grondwet en Zile, *Ideas and Forces in Soviet Legal History*, p. 13ev.

bevat.²⁴ Die grondwet het 'n groot aantal wetgewende en uitvoerende bevoegdhede aan die Uniesowjet se Sentrale Uitvoerende Komitee toegeken.²⁵ Die grondwet het voorts bepaal dat die Nasionaliteitsowjet, wat uit verteenwoordigers van die unierepublieke, outonome republieke en outonome gebiede bestaan het, met uitvoerende gesag beklee sou word.²⁶ Die Nasionaliteitsowjet se bevoegdhede is egter mettertyd al hoe meer beperk sodat dit 'n minderwaardige plek teenoor die Uniesowjet ingeneem het. Die indirek-verkose Gesamentlike Sowjetkongres het eers jaarliks en na 26 April 1927 slegs eenmaal elke twee jaar vergader.²⁷ In die tydperke tussen die Gesamentlike Sowjetkongres se sittings is dié orgaan se werksaamhede hoofsaaklik deur die Sentrale Uitvoerende Komitee verrig.²⁸

Die wetgewende en uitvoerende bevoegdhede van die Sentrale Uitvoerende Komitee is op sy beurt deur die Sentrale Uitvoerende Komitee se Presidium waargeneem gedurende die tydperke wat eersgenoemde nie in sitting was nie.²⁹ Laasgenoemde orgaan se samestelling en werksaamhede is deur die Kommunistiese Party bepaal. Die staat se magsbasis is ook na die Raad van Volkskommissarisse uitgebrei. Die Kommunistiese Party het baie

24 Sien art 1 van die 1924-grondwet en Meder, *Das Sowjetrecht*, p. 100. Sien aanhangsel B vir 'n grafiese voorstelling van die USSR se hoogste staats- en administratiewe organe nav die 1924-grondwet.

25 Art 1 van die 1924-grondwet het na die volgende bevoegdhede verwys: die aankoop van diplomatieke en internasionale betrekkinge, die sluit van verdrae, oorlogs- en vredesverklarings, die beheer oor binne- en buitelandse handel, die bestuur van verkeers-, pos- en telefoonnetwerke, die beheer oor die staat se militêre organisasie, siviele, straf- en arbeidswetgewing en oor nasionale opvoeding en gesondheidswese.

26 Art 3 van die 1924-grondwet. Sien Meder, *Das Sowjetrecht*, p. 105 mbt die verkiesing van die Unie- en Nasionaliteitsowjet se verteenwoordigers.

27 *ibid.* p. 103.

28 Art 8 van die 1924-grondwet. Sien Deutsches Institut für Rechtswissenschaft, *Die Verfassungsgesetzgebung des Sowjetstaates*, p. 31-48.

29 Meder, *Das Sowjetrecht*, p. 106.

seggenskap by die verkiesing van die lede van die Raad van Volkskommissarisse gehad.³⁰

Die 1924-grondwet het, net soos die 1918-grondwet, geen duidelike onderskeid tussen die staat se wetgewende en uitvoerende handeling gemaak nie.³¹ In die praktyk is wetgewing gewoonlik gesamentlik deur die Sentrale Uitvoerende Komitee (of die Presidium van die Sentrale Uitvoerende Komitee) en die Raad van Volkskommissarisse aangeneem.³² Gedurende die dertigerjare het 'n nuwe vorm van wetgewing ontstaan waarvoor daar nie in die grondwet voorsiening gemaak is nie: Wetgewing is dikwels gesamentlik deur die Kommunistiese Party se Sentrale Uitvoerende Komitee en die Raad van Volkskommissarisse uitgevaardig.³³ Dié praktyk het die voorwaarde wat in artikel 2 van die 1924-grondwet vervat is, naamlik dat die wysiging van enige fundamentele bepalings in die grondwet deur die Sowjetkongres geratifiseer moes word, geïgnoreer.³⁴

Die 1924-grondwet het geen normatiewe grondslag vir die inperking van die staatsgesag daargestel nie. Die grondwet was daarop gerig

30 Die SUK se Presidium het eers uit 21 en later uit 27 lede bestaan. Sien Meder, *Das Sowjetrecht*, p. 106 wat die volgende waarneming maak: "[I]n der Verfassungswirklichkeit (hat) ... sich die tatsächliche Macht im Staatsapparat der UdSSR vom Sowjetkongress und vom Zentralexekutivkomitee auf das Präsidium des Zentralexekutivkomitees und auf den Rat der Volkskommissare verlagerte, wenn gleich nicht übersehen werden darf, dass auch das Präsidium des Zentralexekutivkomitees und der Rat der Volkskommissare nicht den eigentlichen Sitz der Macht darstellen, sondern sich immer mehr zu nur ausführenden Organen der Parteiführung entwickelten."

31 Sien Schlesinger, *Soviet Legal Theory*, p. 72.

32 Meder, *Das Sowjetrecht*, p. 106.

33 *ibid.*, p. 107. Meder skryf in dié verband: "Diese gemeinsame Verordnung eines Parteiorgans und eines Staatsorgans haben es zwar in der Regel nicht unternommen, den Wortlaut staatlicher Gesetze formell zu ändern; Sie haben aber häufig ohne formelle Änderung des Wortlauts der Gesetze die Vorschriften der Staatsgesetze nach dem Grundsatz *lex posterior derogat legi priori* inhaltlich derogiert." Die Kommunistiese Party se sentrale uitvoerende komitee het uit 'n politieke buro (Politburo) en organisasieburo (Orgburo) bestaan.

34 *ibid.*, p. 104. Die Sowjetkongres kon bepalings wat nie van 'n fundamentele aard was nie na goeë dunde verander. Art 2 het nie uitdruklik bepaal watter bepalings van fundamentele belang was nie. Die regsposisie was gevolglik uiters onduidelik.

om die politieke doelstellings en ideologie van die Kommunistiese staat te verwesenlik.³⁵ Lenin wat gedurende hierdie tydperk aan bewind was, het die klassieke drieledige skeiding-van-magte-leerstuk uitdruklik verwerp omdat dit volgens hom die homogeniteit en doeltreffendheid van die rewolusionêre regime aan bande sou lê.³⁶ By nabetragting is die verwerping van die skeiding-van-magte-leerstuk in die voormalige Sowjetunie ten gunste van die beginsel van magskonsentrasie nie verbasend nie. 'n Parlementêre regstradisie wat op demokratiese beginsels berus, het in Rusland ontbreek: Daar is van die absolutisme van die Tsar se regeringstydperk direk tot 'n totalitêre eenpartystelsel oorgegaan.

Die 1924-grondwet het voortgebou op die 1918-grondwet se outokratiese stelsel wat op die konsentrasie van die Kommunistiese Party se mag binne sekere staatsorgane berus het. Die Sowjetstaat se werklike magsbasis het dus in die Kommunistiese Party gesetel maar was nie direk na die grondwet herleibaar nie. Die 1924-grondwet het, net soos die 1918-grondwet, nie voldoen aan die regstaatbeginsel se vereiste dat die staatsmag verdeel moet word ten einde 'n magsewig tussen die verskeie staatsorgane teweeg te bring nie.³⁷ Een van die belangrikste gevolge van die Sowjetstaat

35 Sien Schlesinger, *Soviet Legal Theory*, p. 60 wat tereg meen dat 'n stelsel van wigte en teenwigte eintlik van geen noemenswaardige belang is wanneer die staat se gesag deur een party uitgeoefen word nie. Vgl J.F. Hough & M. Fainsod, *How the Soviet Union is Governed*, London: Harvard University Press, 1979, p. 518 mbt die magsverhouding tussen die KP en die Sowjetstaat.

36 Schlesinger, *Soviet Legal Theory*, p. 60. Sien hfst 2.10.2.

37 Sien Zile, *Ideas and Forces in Soviet Legal History*, p. 73 vir 'n versameling interessante dokumente uit die tydperk soos die van Turubiner wat in die 1923 *The Weekly of Soviet Justice* skryf: "Our constitution does not recognize a 'seperation of powers'. In accordance with this, one cannot of course, recognize the independance of the judicial power, its separateness from the whole system of government, a phenomenon which exists only as an illusion in a country of 'triumphant plutocracy'. What has been achieved in this manner is not the fragmentation of power ... but on the contrary, the concentration of power."

se verwerping van die skeiding-van-magte-leerstuk was dat die onafhanklikheid van die regbank nie gewaarborg kon word nie.

5.2.4 Die regbank en die begrip "rewolusionêre regsbewussyn"

Die klassieke Marxistiese verwerping van die reg as normatiewe ordeningsbeginsel is in die Sowjetstaat se minagting van die regbank as onafhanklike instelling weerspieël. In die tydperk direk na die rewolusie was die regbank deurgaans aan die Bolsjewistiese Party (en na 1918 die Kommunistiese Party) se doelstellings ondergeskik. Die bestaande hofstelsel is na die rewolusie by wyse van drie dekrete omskep.³⁸

Die Eerste Dekreet oor die Howe van 5 Desember 1917 het die voormalige tsaristiese en handelshowe afgeskaf. 'n Nuwe stelsel van volkshowe is ingevoer en elke volkshof is uit een professionele regter en twee leke-assessore saamgestel.³⁹ Die leke-assessore het dieselfde magte as dié van die professionele regters geniet en daar is geen onderskeid gemaak ten opsigte van hul bevoegdhede om feite- en regsvrae te beslis nie. Die reëling het meer vaardighede van die leke-assessore geverg as waaroor hulle beskik het.⁴⁰ Die regters en leke-assessore se politieke oortuigings was dikwels die

38 Vgl Schlesinger, *Soviet Legal Theory*, p. 69. Sien K. Grzybowski, *Soviet Legal Institutions*, Michigan: University of Michigan Press, 1962 p. 45 wat die volgende mbt dié dekrete skryf: "The texts of the enactments would suggest that the Soviet government moved step by step in order to replace an orderly administration of justice with a regime of anarchy and terror ... while the regime depended on anarchy for the success of the revolution, it attempted to put some order into the operation of its own courts by the correlation of this activity to such laws as were available." Sien verder hfst 6.2.3.1 mbt die stelsel van kameraadshowe wat gedurende hierdie tydperk bestaan het.

39 Sien Zile, *Ideas and Forces in Soviet Legal History*, p. 35 vir die dekreet se volledige teks en Johnson, *An Introduction to the Soviet Legal System*, p. 30ev vir meer besonderhede. Vgl Juviler, *Revolutionary Law and Order*, p. 16 wat skryf: "Judges and people's assessors (lay judges) ... were elected by the people, others were appointed by local soviets ... To promote widespread participation of the masses, terms of office were short, a month or two or three; trials proceeded before the public, which could question the accused or witnesses and serve as 'accusers' or 'defenders' without any special qualification." Sien verder H.J. Berman, *Soviet Criminal Law and Procedure*, Cambridge: Harvard University Press, 1966, p. 15ev.

40 Sien Butler, *Soviet Law*, p. 101ev.

enigste kriterium wat die deurslag by hul aanstellings gegee het.⁴¹ Voorts het die Eerste Dekreet oor die Howe die nuwe howe beveel om die wette van die vorige regime as riglyn by hulle uitsprake te gebruik, mits dié wette nie teenstrydig met die regsprekende amptenaar se rewolusionêre regsbewussyn was nie. Aangesien daar feitlik enige inhoud aan die begrip "rewolusionêre regsbewussyn" geheg kon word, het dit tot arbitrêre regstoepassing gelei.⁴²

Die Tweede Dekreet oor die Howe van 7 Maart 1918 het vir die instel van volksdistrikshowe voorsiening gemaak wat oor jurisdiksie in straf- en siviele sake sou beskik.⁴³ Dié howe moes die onafgehandelde sake van die vorige regime besleg. Regters wat kennis van die vorige regstelsel gedra het, is dus steeds in die howe aangestel, ten spyte van protes van die kant van radikale en militante Kommuniste.⁴⁴ Die Tweede Dekreet oor die Howe het bepaal dat die volksdistrikshowe die bestaande siviele en strafreg as riglyne moes aanwend, mits dit nie deur 'n dekreet of wet van die Sentrale Uitvoerende Komitee of Raad van Volkskommissarisse herroep is nie en nie in konflik met die regsprekende amptenaar se "Sosialistiese geregtigheidsbewussyn" was nie.⁴⁵

Die Derde Dekreet oor die Howe wat op 20 Julie 1918 uitgevaardig is, het die volkshowe se jurisdiksie uitgebrei en terselfdertyd dié van die volksdistrikshowe ingekort. Kort daarna, op 30 November

41 Schlesinger, *Soviet Legal Theory*, p. 71.

42 Sien art 5 van die Eerste Dekreet oor die Howe van 1917 en Johnson, *An Introduction to the Soviet Legal System*, p. 31. Sien ook Juviler, *Revolutionary Law and Order*, p. 12ev. Vgl Schlesinger, *Soviet Legal Theory*, p. 62 wat skryf: "In various centres new courts were formed on the initiative of the local revolutionary authorities, with an evident tendency to get rid of the existing reactionary judiciary ... Much variety in local jurisdiction was bound to arise from the fact that the decree mentioned as additional sources of law the 'revolutionary conscience and consciousness of justice'." Sien verder R. Beerman, *The Rule of Law and Legality in the Soviet Union*, 1975(1)(1) *Review of Socialist Law*, p. 97ev.

43 Sien Geilke, *Einführung in das Sowjetrecht*, p. 49-59 en Zile, *Ideas and Forces in Soviet Legal History*, p. 37 vir die volledige teks van die Tweede Dekreet oor die Howe van 1918.

44 Johnson, *An Introduction to the Soviet Legal System*, p. 31.

45 Sien arts 8 en 36 van die Tweede Dekreet oor die Howe van 1918.

1918, het die Wet op Volkshoue in werking getree wat die volksdistrikshoue afgeskaf het en teruggekeer het na die eenvormige en eenvoudige stelsel van volkshoue. Dié wet het die verwysing na of aanwending van pre-rewolutionêre wetgewing uitdruklik verbied.⁴⁶ Voorts is vereis dat die regsprekende amptenare se uitsprake versoenbaar moes wees met hul rewolutionêre regsbewussyn of Sosialistiese geregtigheidsbewussyn. Dit wil voorkom asof daar geen onderskeid gemaak is tussen 'n regter se rewolutionêre regsbewussyn en sy Sosialistiese geregtigheidsbewussyn nie en asof dié begrippe as sinonieme gebruik is.

Alhoewel die begrip "rewolutionêre legaliteit" reeds bekend was, is daar vir die eerste keer in die 1924-grondwet formeel daarna verwys.⁴⁷ Die grondwet het vir 'n hooggeregshof voorsiening gemaak, wat tesame met die prokurators, die verantwoordelikheid vir die vestiging van rewolutionêre legaliteit in die USSR sou dra.⁴⁸ Die hooggeregshof se bevoegdhede was redelik beperk en was uitdruklik in die grondwet omskryf.⁴⁹ Dié hof het uit elf (en na die wysigings van 20 Mei 1925 uit vyftien) lede bestaan waarvan die voorsitter en vyf lede deur die Sentrale Uitvoerende Komitee se Presidium benoem is.⁵⁰ Die hooggeregshof se regsprekende amptenare was ooreenkomstig die grondwet verplig om die leentes wat in bestaande wetgewing bestaan het met hul "rewolutionêre regsbewussyn" en "Sosialistiese geregtigheidsbewussyn" aan te

46 Sien Schlesinger, *Soviet Legal Theory*, p. 68. Art 22 van die Wet op Volkshoue van 1918 het bepaal dat in die geval waar daar nog geen Sowjetregsreël bestaan het nie, die regter se "Sosialistiese geregtigheidsbewussyn" die deurslag moes gee. Sien verder Zile, *Ideas and Forces in Soviet Legal History*, p. 38.

47 Sien arts 43 (a)-(e) en 44-48 van die 1924-grondwet. Sien verder H.-C. Reichel, *Das Präsidium des Obersten Sowjets der UdSSR*, Baden-Baden: Nomos, [s.a], p. 43ev en Butler, *Soviet Law*, p. 98ev.

48 Die *prokuratura* was 'n besondere instelling wat vervolgings namens die staat moes instel en toesig moes hou oor die staat se bedrywighede. Sien hfst 5.2.6.1 vir meer besonderhede.

49 Sien arts 44-46 van die 1924-grondwet.

50 'n Eienaardigheid mbt die samestelling van die lede van die hof was dat 'n verteenwoordiger van die staatsveiligheidsmag aan die hof se sittings deelgeneem het en stemreg gehad het.

vul.⁵¹ Ten spyte van die feit dat die regters soveel vryheid geniet het om die *lacunae* in die wetgewing van die oorgangsperiode te vul, is hierdie vryheid nie vir die verwesenliking van kenbare regstaatbeginsels gebruik nie.

Selfs die gewoontereg is aan die Sowjetstaat se goedkeuring onderhewig gemaak en kon slegs by wyse van wetgewing tot geldende reg verhef word. Gevolglik is enige selfstandige normskeppende potensiaal binne die gemeenskap uitgesluit.⁵² Ongeskrewe norme wat hul oorsprong in die gewoontereg of gebruike van die gemeenskap gehad het, het nie meer in die nuwe Sosialistiese staat 'n bestaanreg gehad nie.

Kenmerkend van die tydperk was die wantroue wat geheers het ten opsigte van enige formele regsvereistes, veral as dit nie in die Kommunistiese Party se belang was dat dit nagekom word nie.⁵³ Die uitgangspunt was dat die reg, regsprosedures en die oplos van geskille 'n eenvoudige proses was, mits die howe deur persone met die "korrekte" politieke en ideologiese oortuigings beman was en dié persone deur 'n gees van Sosialistiese geregtigheid geïnspireer is.⁵⁴ Daar was geen sprake dat daar voldoen kon word aan die regstaatbeginsel se vereiste dat die onafhanklikheid van die regbank gewaarborg moes word en dat die aanstelling van regsprekende amptenare nie van hul lojaliteit teenoor die staat en die Kommunistiese Party afhanklik moes wees nie. Die begrippe

51 Schlesinger, *Soviet Legal Theory*, p. 63.

52 Sien Pfaff, *Die Entwicklung der sowjetischen Rechtslehre*, p. 133: "Ungeschriebene Normen 'gesellschaftlicher' Herkunft konnten demzufolge neben des Staates und der Partei nicht existieren."

53 Vgl Schlesinger, *Soviet Legal Theory*, p. 65: "Considerations of justice, not formal law, guide(d) the court's decisions ... independently of prescription and other formal considerations."

54 Sien Juviler, *Revolutionary Law and Order*, p. 17 wat skryf: "[T]he guiding principles of justice were these: smash the old state machine and set up new revolutionary organs of repression; make these tribunals simple (and) informal, and open to popular participation; be sure that law is subordinated to the revolutionary goals of the party (Voetnota vervolg)

"rewolusionêre regsbewussyn" en "Sosialistiese geregtigheidsbewussyn" het geen vaste normatiewe inhoud gehad nie. Daar is bloot met hierdie begrippe gepoog om skynbare legitimiteit aan die howe se uitsprake te verleen, aangesien die howe in werklikheid as spreekbuis vir die Kommunistiese Party se ideologiese oortuigings gedien het.

5.2.5 Die toekenning van menseregte

Die Sowjetunie se Sentrale Uitvoerende Komitee het in 'n dekreet van 23 November 1917 alle voorregte afgeskaf wat met 'n persoon se stand, titel of amp saamgehang het.⁵⁵ Die 1918-grondwet wat kort daarna aangeneem is, het slegs die basiese menseregte en pligte van die *proletariese klas* uiteengesit.⁵⁶ Die grondwet het verder bepaal dat die gemeenskap 'n aanspraak op die beskerming van regte gehad het, solank as wat hulle bereid was om ook die verantwoordelikheid vir sekere pligte te dra.⁵⁷ Die grondwet was, soos reeds genoem, primêr daarop gerig om die Kommunistiese Party se doelstellings te verweselik en het slegs die skyn gewek dat dit fundamentele regte aan die proletariese klas toeken. Lenin wou waarskynlik Marx se ontkenning van die belang van menseregte vir die Sosialistiese gemeenskap bevestig en het 'n groot rol by die opstel van hierdie bepalinge gespeel. Uit 'n kort oorsig van die

(Voetnota vervolg)

elite ... do not hesitate to use merciless force but look forward also in practice to the eventual 'whitering away' of coercion."

55 Brunner, *Die Grundrechte im Sowjetsystem*, p. 11. Sien J.N. Hazard & I. Shapiro, *The Soviet Legal System*, New York: Oceana, 1962, p. 58ev.

56 Sien arts 13-23 van die 1918-grondwet in Deutsches Institut für Rechtswissenschaft, *Die Verfassungsgesetzgebung des Sowjetstaates*, p. 14ev. Vgl *Fünfzig Jahre Sowjetrecht*, Maurach & Meissner (red), p. 83ev. Die volgende persone het ooreenkomstig dié grondwet geen stemreg gehad nie: privaateienaars, privaatwerkgewers, handelaars, priesters en lede van die voormalige polisiemag.

57 Sien Grzybowski, *Soviet Legal Institutions*, p. 113 wat tereg meen dat daar telkens by die bespreking van menseregte in die Sowjetunie in gedagte gehou moet word dat "(s)ocialist law was ... inspired by the postulate of subordination of individual rights to the collective interests of society".

artikels in die grondwet wat op menseregte betrekking het, blyk die tekortkominge daarvan duidelik.⁵⁸

Die grondwet het weliswaar die proletariaat se menings-, gewetens- en godsdienstvryheid gewaarborg en het bepaal dat die pers nie meer van Kapitalistiese instellings afhanklik sou wees nie. Die tegniese en materiële middele wat vir die publikasie van koerante, boeke en brosjures benodig sou word, is ook formeel aan die proletariëse klas en die arm landelike bevolking oorgedra. Bepalings oor die reg om in die openbaar te vergader, is in die grondwet uiteengesit en daar is erkenning aan die proletariaat se reg op onderwys en opvoeding verleen. Artikel 18 van die 1918-grondwet het egter die volgende bepaling bevat: "Die Russiese Sosialistiese Federale Sowjetrepubliek verklaar dat elke burger verplig is om te werk en staan die volgende oplossing voor: 'Wie nie werk nie sal ook nie eet nie'."⁵⁹ Daarbenewens het die grondwet verpligte militêre diensplig ingevoer en die politieke en asielregte van vreemdelinge wat nie-Sowjetburgers was nie, uiteengesit. Die grondwet het enige diskriminasie op grond van 'n persoon se ras of nasionaliteit verbied, maar het geen bepalinge oor diskriminasie op grond van 'n persoon se geslag, politieke of godsdienstige oortuigings bevat nie.⁶⁰ Daar is in artikel 23 van die grondwet bepaal dat persone of groepe wat hul regte in stryd met die belange van die Sosialistiese rewolusie gebruik, van hierdie regte ontnem sou word. Die beperking van die regte tot die proletariëse klas en arm landelike bevolking spreek teen die regstaatbeginsel se vereiste dat wetgewing in die algemeen moet geld en gelyke toepassing moet vind.⁶¹

58 Sien arts 13-23 van die 1918-grondwet.

59 Sien hfst 5.4.4 mbt die Stalin-tydperk toe dié plig weer in die grondwet herhaal is.

60 Meder, *Das Sowjetrecht*, p. 53.

61 *ibid.*

Die ontkenning van die inherente belang van menseregte en die feit dat die individu se persoonlike belange altyd aan die kollektiewe belang ondergeskik gestel is, het selfs die toekenning van proletariese regte in 'n fiksie laat ontaard.⁶² Die feit dat regte in die grondwet na goeddunke deur die staat toegeken of weggeneem kon word, het soos die spreekwoordelike swaard van Damokles oor die Sosialistiese gemeenskap se hoof gehang. Daarbenewens het die regte eintlik meer pligte (byvoorbeeld militêre diensplig en arbeidsplig) as regte vir die proletariese klas behels. Die regte was in die praktyk ontoereikend gewaarborg: Geen beskerming ten aansien van die onaantasbaarheid van die persoon of sy eiendom is byvoorbeeld verleen nie. Daar het inderdaad geen meganisme bestaan waarmee die regte wat in die grondwet uiteengesit is, afgedwing kon word nie. Die Sowjetstaat het beweer dat hierdie regte materieel gewaarborg is omdat die Sowjetunie 'n stelsel geskep het waarbinne die produksiemiddele gesosialiseer is en die maatskaplike en ekonomiese verhoudings die volk as geheel gedien het.⁶³

Die regte wat in die 1918-grondwet vervat was, is nie in die 1924-grondwet heropgeneem nie. Laasgenoemde grondwet het slegs die Sowjetstaat se samestelling beskryf en die verdrag bevat op grond

62 Sien G. Brunner, *The Functions of Communist Constitutions: An Analysis of Recent Constitutional Developments*, 1977(3) *Review of Socialist Law*, p. 143 wat die onderskeid tussen Westerse en Kommunistiese benaderings tov menseregte soos volg opsom: "In Western democracies, fundamental rights are based on a personalist concept of man i.e. man is seen as existing in a state of tension between personal and collective interests ... The main problem to be solved is the reconciliation of personal and public interests. Communists constitutions start from a collectivist concept of man. Conflict is always to be solved in favor of social interests. Fundamental rights are not conceived as a means of protection against state arbitrariness but rather as instruments furthering integration of individuals into society."

63 Sien *Fünfzig Jahre Sowjetrecht*, Maurach & Meissner (red), p. 99 wat tereg meen: "Zumindest wird man mit Recht skeptisch gegenüber die Behauptung sein dürfen, das schon in der politischen oder wirtschaftlichen Konstruktion einer Ordnung *allein* Garantien für die Gewährung von Rechten gesehen werden könnten. Die Antwort auf die Frage nach dem rechtlichen Garantien der Grundrechte in der Sowjetunion wird in der Sehweise des westlichen Betrachters vielfach negativ ausfallen, weil er einen gerichtlichen Rechtsschutz von Grundrechten nicht als gegeben ansehen wird und weil er mit einem Rechtsschutz durch Kontrollinstitutionen ausserhalb der Gerichtsbarkeit im allgemeinen noch wenig anzufangen wissen wird."

waarvan die verskillende Sowjetrepublieke verenig het.⁶⁴ Ironies genoeg is daar eers weer tydens Stalin se regime 'n hoofstuk oor die basiese regte en pligte van die Sowjetburgers in die grondwet ingesluit.

5.2.6 *Kontrole oor die staatsadministrasie*

In die Sowjetunie het die pogings wat deur verskeie geslagte regswetenskaplikes aangewend is om kontrole oor die staatsadministrasie in die Sowjetreg te verwesenlik, hopeloos gefaal. Die tydelike regering wat direk ná die rewolusie in Rusland aan bewind gekom het, het aanbeveel dat wetgewing oor die instel van 'n drieledige stelsel van administratiewe howe voorberei moes word.⁶⁵ Die Bolsjewiste se magsoorname het egter meegebring dat die voorbereidings vir só 'n hofstelsel gestaak is. Tydens die relatief vrye politieke atmosfeer wat gedurende the twintigerjare geheers het, het verskeie juriste ook voorgestel dat administratiewe handeling aan geregtelike kontrole onderworpe gemaak moes word.⁶⁶ 'n Hele aantal institute en universiteite het gedurende die tyd wetsontwerpe in die verband voorgelê maar die voorstelle is herhaaldelik verwerp.⁶⁷ Die Kommissaris van Justisie D I Kurskij, het byvoorbeeld gemeen dat geregtelike kontrole ten aansien van administratiewe handeling 'n bourgeoisinstelling was wat nie met die wese van die Sowjetstaat versoenbaar was nie.⁶⁸ Dié mening het geseëvier en alle hoop op die instel van geregtelike kontrole ten aansien van administratiewe handeling is vir 'n geruime tyd laat vaar. Abramov het byvoorbeeld verklaar: "In die Sowjetreg bestaan

64 Vgl hfst 5.2.2. Sien Brunner, *Die Grundrechte im Sowjetsystem*, p. 15.

65 G. Brunner, *Ursprünge der sowjetischen Verwaltungsrechtspflege*, *Sonderdruck aus: Um Recht und Freiheit*, Berlin: Duncker & Humblot, 1977, p. 115.

66 *ibid.*

67 Sien H. Winkelmann, *Die Lehre vom Verwaltungshandeln in der sowjetischen Verwaltungsrechtslehre*, Berlin: Duncker & Humblot, 1973, p. 13.

68 Brunner, *Ursprünge der sowjetischen Verwaltungsrechtspflege*, *Sonderdruck aus: Um Recht und Freiheit*, p. 115.

daar geen klagtes oor die administrasie nie."⁶⁹ Sowjetregsteoretici het geargumenteer dat die Sowjetburger se regte en belange beskerm en gewaarborg is deur die wyse waarop die Sowjetstaat georganiseer was en dat daar nie meer 'n antagonistiese verhouding tussen die individu en die staat bestaan het nie. As gevolg van die vermeende solidariteit wat daar tussen die burger en die staat se belange bestaan het, het sommige regsgeleerdes tot die gevolgtrekking gekom dat geregtelike kontrole oorbodig sou wees.⁷⁰ Hierdie regsgeleerdes wou egter nie insien dat die beheer oor administratiewe handeling in 'n Sosialistiese staat, wat op 'n genasionaliseerde ekonomiese stelsel berus, eintlik belangriker was as in 'n Kapitalistiese staat wat nie oor 'n monopolistiese administrasie beskik het nie.⁷¹ 'n Sosialistiese staat sou met ander woorde entlik strenger geregtelike beheer in sy regstelsel moes inbou omdat die omvang van sy administratiewe aktiwiteite soveel groter is.⁷²

In die volgende paragraaf word die oorsprong van die *prokuratura* bespreek. Die *prokuratura* se werksaamhede word verder in die lig

69 K.-J. Küss, Gerichtliche Verwaltungskontrolle in der Sowjetunion: Eine überfällige Reform, 1987(28)(2) *Jahrbuch für Ostrecht*, p. 272. Sien G.B. Smith, Judicial Review of Administrative Activity in the Soviet Union, 1978(24)(4) *Osteuropa Recht*, p. 296-307 en A. Bilinsky, Rechtsmittel im sowjetischen Verwaltungsverfahren, 1972(13)(2) *Jahrbuch für Ostrecht*, p. 98ev.

70 Sien Winkelmann, *Die Lehre vom Verwaltungshandeln in der sowjetischen Verwaltungsrechtslehre*, p. 13 wat skryf: "Da die Staatsbetätigung durch Gewalteneinheit gekennzeichnet ist, werden auch rechtsetzende und rechtsprechende Tätigkeit als Teil der Verwaltung betrachtet. Ziel von Staat und Gesellschaft ist der Aufbau des Kommunismus. Ein Werkzeug dazu ist die Verwaltung. Ihr Endstadium wird die kommunistische Selbstverwaltung sein."

71 Vgl A. Blankenagel, Die Neuregelung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in der UdSSR, 1989(22)(1) *Sonderdruck aus: Die Verwaltung*, p. 93 wat skryf: "Verwaltungsgerichtsbarkeit kontrolliert die Rechtmässigkeit exekutivischen Handelns ... Als Kontrolle exekutivischen Handelns bedeutet Verwaltungsgerichtsbarkeit die Kontrolle von Machtausübung, ein immer schon prekäres Unterfangen und besonders prekär natürlich dort, wo die staatliche Macht noch relativ ungebrochen ist."

72 Sien Smith, Judicial Review of Administrative Activity in the Soviet Union, 1978(24)(4) *Osteuropa Recht*, p. 298 wat skryf: "Soviet administration embodies the full range of social services - housing, health, education, pensions, transportation, as well as economic regulation and employment."

van die Sosialistiese legaliteitsbeginsel se vereistes uiteengesit en kortliks aan die hand van die regstaatbeginsel beoordeel.

5.2.6.1 Die oorsprong van die *prokuratura*

Voor die rewolusie in Rusland was die *prokuratura* deel van 'n belangrike en besondere Russiese staatsinstelling wat eiesoortige funksies en bevoegdhede gehad het.⁷³ As gevolg van die chaotiese toestand van regspleging tydens Pieter die Grote se regering, het hy en sy raadgewers gemeen dat die skep van 'n hiërargiese organisasie wat parallel tot die regs- en administratiewe sy van die staat sou bestaan, weer die orde sou kon herstel.⁷⁴ Pieter die Grote het gevolglik met 'n edik van 12 Januarie 1722 'n organisasie geskep wat as die *prokuratura* bekend gestaan het. Die *prokuratura* moes as onpartydige instelling en as deel van die staats-administrasie en -organisasie funksioneer.⁷⁵ Die *prokuratura* moes, soos hy dit gestel het, "die Tsar se oë" wees.⁷⁶ Die *prokuratura* het van meet af aan 'n dubbele funksie verrig: Dit moes vervolgings namens die staat waarneem en moes tegelykertyd toesien dat die staat se administratiewe, uitvoerende en regsprekende organe se optredes en beslissings in ooreenstemming met die reg was.⁷⁷ Ná Alexander I se regshervormings in 1864, is die *prokuratura* se funksies hoofsaaklik tot die instel van vervolgings

73 Sien Zile, *Ideas and Forces in Soviet Legal History*, p. 71.

74 Berman, *Justice in the USSR*, p. 240.

75 *ibid.* Sien Butler, *Soviet Law*, p. 107. Vgl M. Finke, Die Kontrolle der sowjetischen Verwaltung: Ursprünge, Entwicklung, Gegenwart Teil I, 1965(6)(2)(Dez) *Jahrbuch für Ostrecht*, p. 165.

76 Sien Berman, *Justice in the USSR*, p. 242. Prokurators het die bevoegdheid gehad om beamptes wat nie wetgewing uitgevoer het nie, aan te kla of te ontslaan.

77 V. Savitsky, What kind of Court and Procuracy?, in *Toward the "Rule of law" in Russia?*, Barry (red), p. 381.

(ook teen staatsamptenare) en die lewer van opinies in strafsake beperk.⁷⁸

Die pre-rewolusionêre *prokuratura* is in die Eerste Dekreet oor die Howe van 5 Desember 1917 afgeskaf.⁷⁹ Die Kommissaris van Justisie het die funksies van die voormalige *prokuratura* tydelik oorgeneem. Aangesien hierdie instelling aan die Sowjetreg bekend was, is die Sowjet*prokuratura* op 28 Mei 1922 deur 'n dekreet van die Gesamentlike Russiese Sowjetkongres se Sentrale Uitvoerende Komitee heringestel.⁸⁰

5.2.6.2 Die funksies van die *prokuratura*

Die *prokuratura* wat in die Sowjetunie heringestel is, het soortgelyke funksies as dié van Pieter die Grote se instelling gehad. Laasgenoemde se idee dat die *prokuratura* onafhanklik moes wees en dat prokurators oor die regmatigheid al dan nie van die staat en die burgers se handelinge moes toesig hou, is egter in beperkte mate in die Sowjetreg oorgeneem. Hierdie oogmerk is deur middel van die *prokuratura* se protes- en vervolgingsbevoegdhede verwesenlik.⁸¹ Die 1924-grondwet het voorsiening gemaak vir die aanstel van prokurators wat aan die USSR se hooggeregshof verbonde was.⁸² Die Volkskommissaris van Justisie het 'n Prokurator-Generaal aangestel wat aan die hoof van die prokurators gestaan het en prokurators moes aanstel uit kandidate wat deur die plaaslike en sentrale organisasies van die Kommunistiese Party voorgestel is.

78 Sien Berman, *Justice in the USSR*, p. 240ev.

79 Butler, *Soviet Law*, p. 108.

80 Berman & Quigley, *Basic Laws on the Structure of the Soviet State*, p. 182 en Zile, *Ideas and Forces in Soviet Legal History*, p. 71.

81 Sien Butler, *Soviet Law*, p. 108ev.

82 *Encyclopedia of Soviet Law*, F.J.M. Feldbrugge, G.P. van den Berg & W.B. Simons (red), 2nd ed, Dordrecht: Nijhoff, 1985, p. 623.

Volgens Savitsky kan die magte van die Sowjetunie se *prokuratura* soos volg beskryf word: "[T]he power that it (the procuracy) exercises is neither legislative nor judicial. It is power of a separate kind, power *sui generis*. The procuracy could be defined as a supervising or controlling organ of the legislative power."⁸³ Die *prokuratura* kon tereg as die vierde hoofstaatsorgaan van die Sowjetstelsel bestempel word. Sy belangrikste funksie was om toesig te hou oor die noukeurige toepassing van die reg en te kontroleer dat die administratiewe en staatsorgane, beamptes en burgers hul funksies korrek en in ooreenstemming met die reg uitgevoer het. Die *prokuratura* moes dus nougeset toesien dat die beginsel van Sosialistiese legaliteit gehandhaaf is.⁸⁴ Die *prokuratura* se toesighoudende en kontrolerende funksies was egter redelik beperk. Wanneer 'n prokurator nie tevrede met 'n beslissing van die hooggeregshof was nie, kon hy by die Uniesowjet of die Sentrale Uitvoerende Komitee se Presidium protes aanteken.⁸⁵ Die *prokuratura* moes verder toesien dat die onderskeie staatsorgane se verordeninge met die grondwet ooreengestem het en dat die houe bestaande wetgewing op 'n eenvormige wyse toegepas het.⁸⁶

Die potensiaal wat die aanstelling van prokurators ingehou het vir die verlening van regsbeskerming aan die individu en vir die geregtelike beheer oor administratiewe handeling, is nooit in die Sowjetunie verwesenlik nie. Die Kommunistiese Party het die *prokuratura* se bevoegdhede aan bande gelê en verhoed dat die

83 V. Savitsky, What kind of Court and Procuracy?, in *Toward the "Rule of Law" in Russia?*, Barry (red), p. 381.

84 Sien Berman, *Justice in the USSR*, p. 240ev.

85 Deutsches Institut für Rechtswissenschaft, *Die Verfassungsgesetzgebung des Sowjetstaates*, p. 43. Sien Butler, *Soviet Law*, p. 161. Volgens Butler het twee-derdes van die proteste wat tussen 1924 en 1928 aangeteken is oor die konflik tussen bepalinge in dekrete en regulasies, en dié in die grondwet gehandel.

86 Sien K-J. Küss, *Gerichtliche Verwaltungskontrolle in Osteuropa*, Baden-Baden: Nomos, 1990, p. 14ev. Vgl N. Henke & W. Wirantaprawira, *Verfassung (Grundgesetz) der Union der sozialistischen Sowjetrepubliken vom 7.10.1979*, Frankfurt am Main: Lang, 1981, p. 70 wat meen: "Der Zweck der Staatsanwaltschaft wurde bereits von Lenin festgelegt. Nach ihm hat (Voetnota vervolg)

prokuratura 'n noemenswaardige bydrae tot die vestiging van die regstaatidee kon lewer.⁸⁷

5.3 'n Beoordeling van die rewolusionêre legaliteitsbeginsel (1917-1936)

Die rewolusionêre legaliteitsbeginsel het die streng nakoming van die reg vereis en terselfdertyd vereis dat regsreëls (insluitend die grondwet) nie die staat se rewolusionêre doelstellings moes verydel nie.⁸⁸ Dié beginsel het dus nie in sy geheel op 'n konstitusionele grondslag ontwikkel nie aangesien al die bepalinge daarvan nie uitdruklik in die Sowjetunie se grondwet opgeneem is nie. Hierdie beginsel het ook nie die reg as 'n meganisme ter beperking van owerheidsgesag beskou nie. Een van die vernaamste redes hiervoor was dat die Kommunistiese Party se magsbasis buite die grondwet veranker was. As gevolg van dié party se indirekte uitoefening van die staatsgesag kon die rewolusionêre legaliteitsbeginsel nie enige besondere perke aan die owerheidsgesag stel nie.⁸⁹

Die Sosialistiese of rewolusionêre legaliteitsbeginsel het in vele opsigte nie aan die regstaatbeginsel se vereistes voldoen nie. Eerstens het die Sowjetunie se vroegste grondwetlike bedeling die skeiding-van-magte-leerstuk verwerp en die beginsel van magskonsentrasie aanvaar. Tweedens het die eerste twee dekrete oor die howe bepaal dat regsprekende amptenare leemtes in die

(Voetnota vervolg)

die Staatsanwaltschaft das Recht und die Pflicht, auf strenge Einhaltung der Gesetze durch Bürger, staatliche und gesellschaftliche Organisation zu achten."

87 Sien hfst 5.4.5 en 6.2.5.2 vir meer besonderhede.

88 Schlesinger, *Soviet Legal Theory*, p. 69. Sien Zile, *Ideas and Forces in Soviet Legal History*, p. 51 wat skryf dat die Sowjetstaat in 'n dekreet bepaal het dat "(c)ontinued counter revolutionary plots and the war which was forced on the peasants and workers of Russia by the imperialists (makes) it ... necessary to take extraordinary measures either unprovided for by the legislation in force, or deviating from it".

89 Sien Reich & Reichel, *Einführung in das sozialistische Recht*, p. 64: "Sozialistische Gesetzlichkeit ... begrenzt also nicht in Form der Gesetzlichkeit die Politik, sonder verwirklicht sie."

pre-rewolusionêre regstelsel met hul "rewolusionêre regsbeuussyn" moes aanvul. Regsprekende amptenare kon gevolglik feitlik vryelik regskeppend te werk gaan binne die raamwerk van hulle "rewolusionêre regsbeuussyn".⁹⁰ Die staat se politieke doelstellings en belange is dus dikwels voor dié van die individu gestel. Die howe se onafhanklikheid is ook ernstig deur die Kommunistiese Party aangetas. Derdens het die regstaatbeginsel se *materiële* element ontbreek aangesien menseregte slegs aan die proletariese klas toegeken is. Vierdens kon die *prokuratura* geen doeltreffende geregtelike kontrole oor die staat se handeling uitvoer nie. Daar kan geargumenteer word dat die eerste vorm van staatsordening in die Sowjetunie nie eens aan die vereistes van 'n *formele* regstaat voldoen het nie. Die staat en die Kommunistiese Party was eenvoudig in alle opsigte bo die objektiewe reg verheue en die beginsel van *princeps legibus solutus* het gegeld. Lenin het wel probeer om regsonsekerheid teë te werk en het op die streng nakoming van die reg deur al die burgers en staatsorgane aangedring. Onder Lenin se invloed het die rewolusionêre legaliteitsbeginsel al hoe meer weerklank in die formele Sowjetreg begin vind. Op die vierde uitsonderlike Gesamentlike Russiese Kongres wat op 8 November 1918 gehou is, is by dekreet bepaal dat die streng nakoming van die reg 'n voorwaarde vir die uitbreiding en versterking van die werkersklas en landelike arbeiders se mag was.⁹¹ Daar is dus reeds vroeg begin om die klem van die nakoming van redelik vaag-omskrewe rewolusionêre voorskrifte na die streng nakoming van die reg te verskuif. Desnieteenstaande is sommige

90 Sien Reich, *Recht und Politik im sowjetischen Sozialismus*, 1970(3)(12) *Zeitschrift für Rechtspolitik*, p. 281ev. Vgl Schroeder, *Rechtsstaat und "sozialistische Gesetzlichkeit"*, 1980(83/80) *Beilage zur Wochenzeitung das Parlament*, p. B3 wat skryf dat die resprekende amptenare se rewolusionêre regsbeuussyn as regsbron gedien het.

91 Zile, *Ideas and Forces in Soviet Legal History*, p. 51. Zile verwys ook na 'n berig in *Pravo I Zhizn (Law and Life)* van 1922 wat die volgende interessante beskrywing van vroeë rewolusionêre legaliteitsidees bevat: "In the first years of the proletarian dictatorship, when the old law collapsed and the revolution was groping for new forms, law and legality were superseded by revolutionary consciousness. Just as in times past every court decision had been based on law, so in the early years after the revolution reference to revolutionary consciousness seemed to provide a sufficient basis for any judgement. This was a period of legal improvisation: revolutionary instinct served simultaneously as a criterion and as a source of judicial verity."

staatsorgane toegelaat om die rewolusionêre legaliteitsbeginsel se vereistes te verontagsaam. Tydens die Sowjetunie se vormingsjare is beperkings op die politieke magsmonopolie van die staat en die Kommunistiese Party nie geredelik aanvaar nie. Die rewolusionêre legaliteitsbeginsel het dus nie op enige onderliggende regstaatwaardes berus nie en het geen grondslag vir die inperking van die staat se mag daargestel nie.

5.4 Die Sosialistiese legaliteitsbeginsel gedurende die Stalin-tydperk (1936 - 1953)

5.4.1 Die 1936-grondwet

Anders as in Westerse state waar die gemeenskap en volksleiers gewoonlik meen dat die grondwet langdurig moet geld, het Sowjetregsgeleerdes van die standpunt uitgegaan dat die grondwet voortdurend aangepas moes word by die gemeenskap se ontwikkeling soos wat dit nader aan die Kommunistiese eindbestemming beweeg het.⁹²

Nadat Stalin aan die bewind gekom het, is geargumenteer dat die oorgangsperiode van die Kapitalistiese na die Sosialistiese gemeenskap voltooi was en dat die Sowjetunie 'n nuwe grondwet nodig gehad het om die suksesvolle ontplooiing van die Sosialistiese fase in die gemeenskap te weerspieël. Aangesien die Kommunistiese Party se invloed en mag reeds goed binne die formele staatsorganisasie gevestig was, is die volk toegelaat om voorstelle in verband met 'n nuwe grondwet te maak. Sommige van hierdie voorstelle is deur Stalin aanvaar en op 5 Desember 1936 het die agtste uitsonderlike Gesamentlike Sowjetkongres 'n nuwe grondwet vir die Sowjetunie aangeneem.⁹³

92 Vgl J.N. Hazard, *The Evolution of the Soviet Constitution, in Toward the "Rule of Law" in Russia?*, Barry (red), p. 93.

93 Sien Maurach & Meissner, *Handbuch der Sowjetverfassung*, p. 147ev wat elk van die 146 (Voetnota vervolg)

Gedurende Stalin se regeringstydperk het die grondwet vir die eerste keer formele erkenning aan die Kommunistiese Party se rol in die gemeenskap verleen. Die 1924-grondwet het geen uitdruklike bepalings oor die Kommunistiese Party bevat nie, maar die 1936-grondwet het uitdruklik na die Kommunistiese Party se leidende rol in die strewe na die verwesenliking van 'n Kommunistiese gemeenskap verwys.⁹⁴ Daarbenewens het die grondwet die Kommunistiese Party se reg om kandidate vir verkiesings voor te stel uitdruklik gewaarborg.⁹⁵ Die Kommunistiese Party se besluite en resolusies sou voortaan ook dikwels as die grondslag van nuwe wetgewing dien. Die grondwet het bepaal dat die Kommunistiese Party die kern van alle werkers-, gemeenskaps- en staatsorganisasies moes vorm. Sodoende is die party se politieke monopolie sterk in die nuwe grondwet veranker.⁹⁶ Daar is egter getrou gebly aan Lenin se beginsel dat die Kommunistiese Party die staat moes lei maar nie self die staatsgesag moes uitoefen nie. Volgens Butler het dié beginsel beteken dat "the Communist Party ruled the Soviet Union but did not govern the Soviet Union".⁹⁷

Die 1936-grondwet was hoofsaaklik daarop gerig om die buigsame aanwending van die vroeë Sowjetreg te beperk en om stabiliteit en orde in die gemeenskap te verseker. Volgens Johnson het hierdie doelstelling nie geslaag nie. Hy meen in die verband: "The Constitution, although it was stated to be a 'Fundamental Law', was

(Voetnota vervolg)

artikels bespreek. Vgl Deutsches Institut für Rechtswissenschaft, *Die Verfassungsgesetzgebung des Sowjetstaates*, p. 51-80 en Berman & Quigley, *Basic Laws on the Structure of the Soviet State*, p. 3-28.

94 Art 126 van die 1936-grondwet. Sien *Verfassungen der kommunistischen Staaten*, Brunner & Meissner (red), p. 379 en Berman & Quigley, *Basic Laws on the Structure of the Soviet State*, p. 25.

95 Art 141 van die 1936-grondwet. Alle aanstellings het op grond van die Kommunistiese Party se aanbeveling en aan die hand van die *nomenclature*-stelsel geskied. Hiervolgens is geskikte kandidate se name op dié party se waglys geplaas en in rangorde aangestel wanneer 'n pos beskikbaar geword het.

96 Sien art 126 van die 1936-grondwet.

97 Butler, *Soviet Law*, p. 152.

rather in the nature of a programme or a statement of intention or principle rather than a set of precise legal rules which could be applied by the courts."⁹⁸ Die 1936-grondwet het ook nie vereis dat die uitvoerende gesag se optrede na formele wetgewing herleibaar moes wees nie.⁹⁹

5.4.2 Die skeiding van magte

Die 1936-grondwet het die beginsel van magskonsentrasie bevestig. Die grondwet het die Hoogste Sowjet as die hoogste vorm van die staatsmag en die Ministersraad as die opperste beskikker oor die staatsadministrasie beskryf.¹⁰⁰ Daar is gepoog om die gebruik van die term "staatsorgaan" in die grondwet te vermy. Die opstellers van die grondwet wou sodoende ontken dat die Sowjetstaat uit verskillende staatsorgane bestaan het wat aan die skeiding-van-magte-leerstuk onderwerp kon word.¹⁰¹ Die Hoogste Sowjet het uit twee gelykwaardige kamers, naamlik 'n Uniesowjet en 'n Nasionaliteitsowjet bestaan en tweemaal per jaar vir sittings byeengekom. Die bespreking van en stemming oor nuwe wetsontwerpe het afsonderlik plaasgevind. Daar is in gesamentlike sittings besluite geneem oor die verkiesing van die lede van die Hoogste Sowjet se Presidium, die Ministersraad en amptenare van die hooggeregshof. Die Hoogste Sowjet se Presidium was 'n selfstandige

98 Johnson, *An Introduction to the Soviet Legal System*, p. 7. Sien verder Bilinski, Die Entwicklung des Rechts in der Sowjetunion, 1976 (85/76) (31 Jan) *Beilage zur Wochenzeitung das Parlament*, p. 20.

99 Vgl Hazard & Shapiro, *The Soviet Legal System*, p. 29 wat tot die volgende slotsom geraak: "[A]lthough the Constitution was declared supreme in the hierarchy of Soviet sources of law, there was no adherence to the hierarchy in Stalin's time."

100 Sien aanhangsel C en G. Sprögel, Das Präsidium des Obersten Sowjets der UdSSR, 1972(13)(1) *Jahrbuch für Ostrecht*, p. 53-76.

101 Vgl Meder, *Das Sowjetrecht*, p. 237: "Durch diese Eigenart der staatsrechtlichen Terminologie der Sowjetunion bleibt jedoch die Tatsache unberührt, dass der Oberste Sowjet der UdSSR, das Präsidium des Obersten Sowjets der UdSSR und die Regierung der UdSSR die staatsrechtliche Stellung von Staatsorganen der UdSSR haben."

staatsorgaan wat oor buitengewone bevoegdhede beskik het.¹⁰² Aangesien die Hoogste Sowjet en sy Presidium die Kommunistiese Party se besluite uitgevoer het, is dié staatsorgaan nie aan enige juridiese perke onderhewig gestel nie.

Ten spyte van die eiesoortige wyse waarop die staatsorgane hierbo beskryf is, het die 1936-grondwet anders as die 1924-grondwet, duideliker onderskei tussen die onderskeie staatsorgane se bevoegdhede met betrekking tot die skep van wetgewing, dekrete en ander verordeninge.¹⁰³ In die praktyk het daar maar min formele wetgewing wat deur die Hoogste Sowjet geskep moes word, tot stand gekom.¹⁰⁴ Oda skryf in dié verband:¹⁰⁵

The Supreme Soviet, which was supposed to be the supreme lawmaking body, was merely a ceremonial institution and adopted only major codes. Edicts of the Presidium of the Supreme Soviet or administrative rules enacted by ministries, neither of which had a democratic basis, were far more prevalent.

Daar is egter steeds nie duidelik tussen die staat se wetgewende en uitvoerende hoedanighede onderskei nie.¹⁰⁶ Die USSR se hoogste uitvoerende gesag het ooreenkomstig die 1936-grondwet in die Raad van Volkskommisjarisse, en na die wysigingswet van 1946 in die

102 Meder, *Das Sowjetrecht*, p. 240. Die Presidium van die Hoogste Sowjet se kompetensiebevoegdhede het bv die uitleg van wetgewing, die afkondiging van 'n volksreferendum, die ophef van die Ministersraad se verordeninge (wanneer laasgenoemde nie met 'n wet van die Hoogste Sowjet ooreengestem het nie), die benoeming en ontslag van ministers, die sluit van diplomatieke betrekkinge en internasionale verdrae ingesluit. Sien arts 14 (a)-(r) van die 1936-grondwet vir 'n volledige beskrywing van dié bevoegdhede.

103 Sien arts 20, 32, 38 en 39 van die 1936-grondwet mbt die skep van wetgewing en arts 49, 49(b) en 66 mbt die uitvaardiging van verordening en dekrete.

104 Sien B. Meissner, Die gesetzgeberische Tätigkeit des Obersten Sowjets der UdSSR und die Entwicklung der Sowjetexekutive von 1949-1953, 1953(8) *Europa Archiv*, p. 693ev en Meder, *Das Sowjetrecht*, p. 231ev.

105 Oda, The Law-Based State and the CPSU, in *Toward the "Rule of Law" in Russia?*, Barry (red), p. 164. Sien Meder, *Das Sowjetrecht*, p. 243.

106 H. Baliro, Das Recht als Instrument der Politik, *Sonderdruck aus: Der Sowjetkommunismus Dokumente*, Band II, H.-J. Lieber & K.-H. Ruffmann (red), Köln: [s.n.] 1964, p. 185.

Ministersraad van die USSR gesetel.¹⁰⁷ Die Ministersraad kon verordeninge afkondig wat ten opsigte van die hele USSR geldigheid geniet het. Hierdie verordeninge is (net soos die Presidium van die Hoogste Sowjet se dekrete hierbo beskryf) as 'n tipe wetgewing beskou en het dwingende regsrag gehad. In die praktyk het die gemeenskaplike uitvaardiging van verordeninge deur die Sentrale Uitvoerende Komitee van die Kommunistiese Party en die Ministersraad 'n gereelde instelling geword, aangesien feitlik al die lede van die Ministersraad ook lede van die Kommunistiese Party se Sentrale Uitvoerende Komitee was.¹⁰⁸ Alhoewel die 1936-grondwet formeel bepaal het dat die Ministersraad slegs aan die Hoogste Sowjet (of sy Presidium) verantwoording moes doen, het die Ministersraad in werklikheid net aan die Kommunistiese Party se Sentrale Uitvoerende Komitee rekenskap gegee.¹⁰⁹ Aangesien feitlik elke Sowjetstaatsorgaan vir sy voortbestaan van die Kommunistiese Party se goedkeuring afhanklik was, het dit tot die afwesigheid van wedersydse beheer tussen die staatsorgane gelei.¹¹⁰

107 Arts 68 en 69 het die Ministersraad se bevoegdhede nader omskryf. Die Ministersraad moes die nodige maatreëls vir die vestiging van openbare orde en die beskerming van die staat en burger se regte tref.

108 Vgl Maurach, *Handbuch der Sowjetverfassung*, p. 33.

109 Meder, *Das Sowjetrecht*, p. 250 meen dat dié situasie tot die volgende aanleiding gegee het: "[D]er Rat der Volkskommissare bzw der Ministerrat der UdSSR (hat sich) in der Verfassungswirklichkeit besonders in der Epoche des Stalinismus, aus einem Kollegialorgan in ein monokratisch geführtes Organ verwandelt, dessen Geschäftsführung und dessen Kompetenzen nach den Grundsätzen des monokratischen Präsidialsystem erledigt werden."

110 Vgl Westen, *Die rechtstheoretischen und rechtspolitischen Ansichten Josef Stalins*, p. 142 wat meen: "Materiell kann man nämlich sehr wohl von einer Gewaltenteilung ... sprechen, nämlich insofern, als der alleinige Gesetzgeber der Partei ist, während alle Staatsorgane sich auf die Exekutive und eine entsprechende Justiz beschränken. Echte Gesetzgebungsbefugnis im Sinne von Entscheidungsbefugnis hat in der Sowjetunion kein Staatsorgan ohne Mitwirkung der Partei." Sien M. Finke, *Specifica des Sowjetrechts, in Sowjetsystem und Ostrecht*, Brunner ... [et. al.], p. 87ev.

5.4.3 Die regbank en die "partydigheidsbeginsel"

Die 1936-grondwet het vir die eerste keer bepaal dat die howe onafhanklik en slegs aan die reg onderworpe was.¹¹¹ Die howe se sogenaamde onafhanklikheid moet egter in die lig van die Sowjetreg se "partydigheidsbeginsel" beoordeel word.¹¹² Volgens hierdie beginsel is 'n bepaalde gesindheid van die regbank ten gunste van die Kommunistiese Party verlang. Dié beginsel het vereis dat die howe altyd aan die Kommunistiese Party se beleid en besluite gevolg moes gee. Gevolglik het die artikel in die grondwet wat na die howe se onafhanklikheid verwys het, slegs geringe waarde gehad.¹¹³ Hierdie artikel was 'n sprekende voorbeeld van die spanning wat tussen die formeel geskrewe reg en die regswerklikheid in die Sowjetunie geheers het.

5.4.3.1 Die spesiale howe se skrikbewind

Die 1936-grondwet het vir 'n stelsel van spesiale howe met buitengewone bevoegdhede voorsiening gemaak. Van den Berg skryf: "The term 'special courts' has been used in the Soviet Union to denote those courts existing parallel to the system of regular courts. Several have existed: e.g. military tribunals, railway courts, water transport courts and special camp courts."¹¹⁴ Stalin het die howe met fiktiewe onafhanklikheid beklee en hulle gedwing om sy politieke beleid uit te voer. Dié howe het onder meer van

111 Art 112 van die 1936-grondwet. Sien Geilke, *Einführung in das Sowjetrecht*, p. 170ev.

112 Vgl hfst 6.2.3.

113 Geilke, *Einführung in das Sowjetrecht*, p. 171. Volksregters is uit die stad se bevolking verkies en was van die kiesers se welbehae afhanklik. Sien K. Schmid, *Zur Entwicklung des Verwaltungsrechtsschutzes in der Sowjetunion*, Köln: Bundesinstitut für ostwissenschaftliche und internationale Studien, 1990, p. 2ev.

114 G.P. van den Berg, *The Soviet System of Justice*, Dordrecht: Nijhoff, 1985, p. 22.

Stalin se opponente ontslae geraak en het al die besonder negatiewe eienskappe van die Sowjetregstelsel beklemtoon.¹¹⁵

Die spesiale howe het elk uit drie regters bestaan en het sake verhoor wat deur die geheime veiligheidspolisie na hulle verwys is. Hierdie howe se omvangryke strafbevoegdhede het byvoorbeeld ingesluit dat 'n "sosiaal gevaarlike" persoon vir vyf jaar uit sy woonplek verban kon word of na 'n werkerskamp gestuur kon word.¹¹⁶ Sommige beskuldigdes is selfs sonder 'n verhoor veroordeel en tereggestel.¹¹⁷

Ná 1938 het die veiligheidspolisie hul eie spesiale howe ingestel wat self die vervolging, verhoor en voltrekking van vonnisse behartig het.¹¹⁸ Dié howe kon die doodstraf oplê vir bedrywigheide wat na bewering die Sowjetstaat se gesag ondermyn het. Die spesiale howe is op 11 September 1953 deur 'n ongepubliseerde edik afgeskaf. Persone wat reeds deur die howe veroordeel was, moes egter hul straf ten volle uitdien.¹¹⁹ Die instel van spesiale howe met omvattende bevoegdhede om politieke doelstellings te verwesenlik, het reëlreg teen die vereistes van die regstaatbeginsel gespreek. Die howe se onafhanklikheid kon nie gewaarborg word in

115 Die bekende skrywer Maxim Gorky en tallose ander het ten prooi van Stalin se gewelddadige suiweringsveldtogte geval. Vanaf 1936-1938 is 1 108 van die Sowjetkongres se 1 966 lede en 98 van die KP se Sentrale Komitee se 139 lede vermoor. Sien S.G. Wheatcroft, *More Light on the Scale of Repression and Excess Mortality in the Soviet Union in the 1930's*, 1990(42)(2) *Soviet Studies*, p. 369ev. Akademici spekuleer steeds oor die aantal slagoffers wat tydens Stalin se bewind omgekom het, aangesien daar nog heelwat argiewe en veiligheidsdokumente ondersoek moet word en die geboorte- en sterftesyfers van die tydperk nie getrou aangeteken is nie.

116 Johnson, *An Introduction to the Soviet Legal System*, p. 42 skryf: "Article 16 of the Criminal Code allowed the punishment of acts not specifically forbidden by law ... (T)he security service ... had extensive powers to banish and exile without trial in cases where counter-revolutionary activities were suspected." Sien Smith, *Die Entwicklung der "sozialistische Gesetzlichkeit" in der Sowjetunion*, in *Grundrechte und Rechtssicherheit im sowjetischen Machtbereich*, G. Brunner (red), Berlin: Berlin Verlag, 1982, p. 54ev.

117 Sien Geilke, *Einführung in das Sowjetrecht*, p. 87ev.

118 Van den Berg, *The Soviet System of Justice*, p. 240.

119 *ibid.*

omstandighede waar Stalin die howe se gesag vir sy politieke gewin misbruik het nie.

5.4.4 Die toekenning van menseregte

Stalin en sy ondersteuners het 'n groot ophef van die 1936-grondwet se bepalings oor menseregte gemaak. Die eerste hoofstukke van dié grondwet, waarin daar gepoog is om die samestelling van die Sowjetstaat in regsterme te beskryf, beklee egter eintlik 'n belangriker plek in die grondwet as die bepalings oor menseregte wat eers in hoofstuk 10 van die grondwet verskyn.¹²⁰ Die insluiting van menseregtebepalings in die grondwet was waarskynlik daarop gerig om die ware aard van die Sowjetstelsel te kamoeifleer.

Die 1936-grondwet het nie meer soos die 1918-grondwet tussen die proletariese klas en lede van die vroeëre besittersklas onderskei nie. Die 1936-grondwet het bepaal dat alle burgers oor gelyke regte beskik het.

Die menseregte wat in die 1936-grondwet beskryf is, kan in vier kategorieë verdeel word. Die eerste groep regte, naamlik sosio-ekonomiese regte het volgens die grondwet voorrang bo alle ander regte geniet en het byvoorbeeld die reg op werk, materiële versorging, opvoeding en rus of vakansie ingesluit.¹²¹ Die tweede groep regte, naamlik gelykheidsregte het die gelykberegtiging van die geslagte gewaarborg. Die derde groep, naamlik politieke regte het gewetensvryheid en vryheid van assosiasie gewaarborg en stemreg verleen. Laastens het persoonlike vryheidsregte die onaantas-

120 Sien Westen, *Die rechtstheoretischen und rechtspolitischen Ansichten Josef Stalins*, p. 198ev vir 'n volledige kritiese ontleding van elk van die basiese regte en pligte wat in arts 118-133 van die 1936-grondwet verskyn.

121 Meder, *Das Sowjetrecht*, p. 259. Volgens die Sosialistiese prestasiebeginsel was elke burger verplig om te werk en kon hy volgens verskillende maatstawwe vir sy arbeid vergoed word.

baarheid van 'n persoon se liggaam en sy woning gewaarborg.¹²² Daarbenewens is al die pligte wat 'n burger ooreenkomstig die 1918-grondwet moes nakom, in dié nuwe grondwet bevestig.¹²³ In die Sowjetideologie was die belang van individuele menseregte ondergeskik aan die staat en Kommunistiese Party se oogmerke. In die verband maak Grzybowski die volgende opmerkings:¹²⁴

[T]he attention of the entire society and of law enforcement agencies (was) directed toward collective achievements rather than in the direction of realizing the individual's status. The very ethos of the legal rule (was) to emphasize the significance of collective action ... The centre of the legal order (was) not the bill of rights contained in the socialist constitutions. It (was), rather, the economic plan administered by the party.

Die 1936-grondwet het 'n meerderheid van twee-derdes van die stemme in beide kamers van die Hoogste Sowjet vir die wysiging daarvan vereis.¹²⁵ Hierdie bepaling was egter van geringe waarde vir die doeltreffende beskerming van die menseregte wat in die grondwet opgeneem was. Aangesien die Sowjetunie 'n eenpartystaat was, is alle wette wat van die Hoogste Sowjet afkomstig was in die algemeen sonder enige opposisie aanvaar.¹²⁶ Die grondwet het vir geen ander meganismes ter beskerming van fundamentele regte voorsiening gemaak nie. Verder was dit opvallend dat die grondwet nie na ander regte, soos die uitoefen van 'n vrye beroepskeuse, vrye binnelandse beweging en emigrasie verwys het nie. Sulke regte sou die werking en doelstellings van die Sowjetstaat se sentraalbeplande ekonomiese

122 Sien Hazard & Shapiro, *The Soviet Legal System*, p. 58-62 en Brunner, *Die Grundrechte im Sowjetsystem*, p. 17-30.

123 Schmid, *Zur Entwicklung des Verwaltungsrechtsschutzes in der Sowjetunion*, p. 2 meen: "Grundrechte sind nicht Abwehrrechte gegenüber dem Staat, sondern Mitwirkungsrechte, verknüpft mit einer Reihe von Mitwirkungspflichten."

124 Grzybowski, *Soviet Legal Institutions*, p. 78.

125 Art 146 van die 1936-grondwet.

126 Meder, *Das Sowjetrecht*, p. 261 skryf: "Alle Grundrechte und Grundrechtsbestimmungen der Verfassung der UdSSR können leicht durch einen einstimmigen Beschluss des Obersten Sowjets der UdSSR abgeändert oder aufgehoben werden, wenn die politische Führung eine derartige Abänderung oder Aufhebung wünscht."

stelsel kon verydel.¹²⁷ Die Sowjetburger se regte is net gewaarborg in die mate wat dit met die ekonomiese en politieke doelstellings van die Sowjetstaat versoen kon word. Die erkenning en beskerming van 'n individu se fundamentele regte het dus nie die kernelement van die 1936-grondwet gevorm nie.

5.4.5 *Kontrole oor die staatsadministrasie*

Die *prokuratura* het gedurende die Stalin-tydperk streng toesig gehou oor die nakoming van wetgewing deur sekere beamptes en burgers. Alhoewel die *prokuratura* moes toesien dat genoemde persone se aktiwiteite met die Sowjetstaat se doelstellings versoenbaar was, het die *prokuratura* geen toesighoudende bevoegdhede ten opsigte van die Hoogste Sowjet, sy Presidium en die Kommunistiese Party se handeling gehad nie.¹²⁸ Die *prokuratura* se toesighoudende bevoegdhede was beperk tot die laer- en middelvlak van regsprekende en uitvoerende organe. Die *prokuratura* het op 'n beperkte wyse gefunksioneer aangesien alle ondergeskikte staatsorgane se optrede gekontroleer is maar die mag van die sentrale leierskap geensins ingeperk is nie.¹²⁹ Die grondwet het steeds geen voorsiening gemaak vir geregtelike beheer oor administratiewe handeling wat die burger se regte kon aantast nie.¹³⁰

127 Meder, *Das Sowjetrecht*, p. 262.

128 Geilke, *Einführung in das Sowjetrecht*, p. 165.

129 Sien Berman & Quigley, *Basic Laws on the Structure of the Soviet State*, p. 182 wat skryf: "[T]he ... procuracy was in fact, though not in theory brought under the domination of the state security agencies." Vgl M. Finke, Die Kontrolle der sowjetischen Verwaltung Teil III: Die Zeit der Stalinismus, 1966(7)(2) (Dez) *Jahrbuch für Ostrecht*, p. 185ev wat die *prokuratura* se algemene kontrolepligte vanaf 1927 volledig beskryf.

130 Küss, *Gerichtliche Verwaltungskontrolle in Osteuropa*, p. 184. Vgl Geilke, *Einführung in das Sowjetrecht*, p. 162.

Volgens die Sowjetreg was 'n administratiewe orgaan se handeling onbillik indien dit nie met die Sosialistiese legaliteit ooreengestem het nie.¹³¹ Daar het geen kriteria bestaan wat bepaal het wanneer 'n administratiewe handeling nietig of bloot aanvegbaar was nie.¹³² Die *prokuratura* se handeling is ook nie *per se* as administratiewe handeling beskou nie.

Die *prokuratura* het as 'n belangrike instrument gedien om Stalin se industrialiserings- en kollektiviseringsveldtogte suksesvol deur te voer.¹³³ Gesien in die lig van die *prokuratura* se hoogs gepolitiseerde aard was dit nie verbasend dat die instelling herhaaldelik onder Stalin se suiweringsveldtogte deurgeloop het nie.¹³⁴ Gedurende hierdie tydperk het die *prokuratura* steeds nie oor genoeg bevoegdhede beskik om die hoër staatsorgane se maguitoefening in te perk nie.

131 Sien Winkelmann, *Die Lehre vom Verwaltungshandeln in der sowjetischen Verwaltungsrechtslehre*, p. 147.

132 *ibid*, p. 126. Winkelmann argumenteer: "(Es) ist rechtstheoretisch klar, dass die Organe der Staatsanwaltschaft in jeden ihrer Tätigkeitsbereiche als Verwaltungsorgane handeln. ... Denn entscheidend für die Bestimmung eines Staatsorgans als Verwaltungsorgan ist nicht welche Befugnis dieses Staatsorgan im Einzelnen hat, sondern dass dessen Tätigkeit unter den Begriff Verwaltung fällt."

133 Smith, Die Entwicklung der "sozialistische Gesetzlichkeit" in der Sowjetunion, in *Grundrechte und Rechtssicherheit im sowjetischen Machtbereich*, Brunner (red), p. 55. Sommige plaaslike prokurators het voorgeskryf waar, hoe en wanneer gesaaides geoes moes word. Vyshinski het gevolglik gewaarsku dat die prokurators hul pligte as juriste moes nakom en nie moes voorgee om landboudeskundiges te wees nie. Vgl Finke, Die Kontrolle der sowjetischen Verwaltung Teil III: Die Zeit der Stalinismus, 1966(7)(2) (Dez) *Jahrbuch für Ostrecht*, p. 188ev wat die *prokuratura* se aktiewe rol by die deurvoering van die vyf jaar planne beskryf. Die *prokuratura* se opleidingstandaard het agteruitgegaan en teen 1936 het slegs 10% van alle prokurators oor hoër opleiding beskik.

134 Sien Geilke, *Einführung in das Sowjetrecht*, p. 165 wat op interessante wyse skryf: "Der staatsanwaltschaftliche Dienst ist straff- und militärähnlich organisiert. Die Beamtenschaft trägt Dienstuniformen."

5.5 'n Beoordeling van die Sosialistiese legaliteitsbeginsel (1936 - 1953)

Die ideologiese stryd oor Marx se idee dat die reg moes weggwyn, is gedurende die Stalin-tydperk beëindig.¹³⁵ Stalin het op die vestiging van 'n selfstandige Sosialistiese regstelsel, wat op 'n streng legaliteitsbeginsel gebaseer was, aangedring. Volksdeelname aan die regstelsel is verminder en onderdrukking en staatsgeweld het die belangrikste funksies van die regsorde geword. Stalin het die idee dat die reg 'n politieke instrument was en aan die staat se politieke doelstellings onderworpe moes wees, herhaaldelik beklemtoon. Sy bewind het in 'n diktatuur ontaard en tot massamoord en 'n totale gebrek aan verantwoordelikheid gelei. Geen regstaat kon tydens sy veldtog van terreur en onreg ontwikkel nie.

Vyshinski en Stalin het nog af en toe die begrip "rewolusionêre legaliteit" gebruik. Hulle het egter die regsontwikkeling wat gedurende die Sowjetunie se rewolusionêre fase plaasgevind het en wat met radikale en Nihilistiese idees gepaard gegaan het, verwerp. In Stalin se verslag oor die 1936-grondwetsontwerp het hy byvoorbeeld geskryf: "Ons benodig nou meer as ooit vantevore wetgewing wat stabiliteit kan bewerkstellig."¹³⁶ Sowjetjuriste het derhalwe die streng nakoming van wetgewing as 'n belangrike komponent van die Sosialistiese legaliteitsbeginsel beskou en die herinstelling van positivistiese regswaardes bepleit.

Stalin het op 7 Januarie 1933 soos volg aan die Kommunistiese Party se Sentrale Uitvoerende Komitee geskryf: "Die rewolusionêre legaliteit van ons tyd ... is teen die ... en diegene wat die gemeenskap se eiendom plunder, gerig. Die rewolusionêre legaliteit

135 Vgl hfst 2.4.1.

136 Juviler, *Revolutionary Law and Order*, p. 58.

is uitsluitlik gerig op die beskerming van die gemeenskap se eiendom en niks anders nie."¹³⁷

Anders as wat die funksie daarvan in die twintigerjare was, was die Sosialistiese legaliteitsbeginsel se doel nou nie meer om *lacunae* in die reg aan te vul nie. Die rewolusionêre legaliteit waarna Stalin verwys het, was tot die beskerming van die Sosialistiese gemeenskap se eiendom en die staat se belange beperk. In 1932 is die doodstraf byvoorbeeld vir die diefstal van staatseiendom ingevoer. Die beskerming van die Sowjetstaat se belange is verseker deur die bevolking met georganiseerde geweld te dwing om die reg na te kom.

Ná 1936 is die begrippe "rewolusionêre legaliteit" en "rewolusionêre regsbewussyn" terminologies aangepas ten einde ooreen te stem met die Sowjetunie se amptelike verklaring dat die Sosialistiese fase van gemeenskapsontwikkeling bereik is.¹³⁸ Voorts is daar net na "Sosialistiese legaliteit" of "Sosialistiese regsbewussyn" verwys.¹³⁹ Die Sosialistiese legaliteitsbeginsel het strenger as vantevore die nakoming van wetgewing, ongeag die inhoud

137 Smith, Die Entwicklung der "sozialistische Gesetzlichkeit" in der Sowjetunion, in *Grundrechte und Rechtssicherheit im sowjetischen Machtbereich*, Brunner (red), p. 53. Vgl Schroeder, Rechtsstaat und "sozialistische Gesetzlichkeit", 1980(B3/80) *Beilage zur Wochenzeitung das Parlament*, p. 5 wat meen: "Bedeutete 'revolutionäres Rechtsbewusstsein' früher die freie Rechtsüberzeugung der kommunistischen Richter, das Bewusstsein was Recht sein soll, so wurde es nunmehr zur Kenntnis der Gesetze in der Bevölkerung, zum Bewusstsein von den Gesetzen und der Bereitschaft zu ihrer Befolgerung! Damit wurde es in die neue Funktion der 'revolutionärer Gesetzlichkeit' als Einhaltung der Strafgesetze eingespannt."

138 Die begrip 'Sosialistiese legaliteit' kom reeds bv in 'n besluit van die SUK en die Raad van Volkskommissarisse van 20 Junie 1933 voor. Die *prokuratura* het 'n tydskrif met die titel *Vir die Sosialistiese legaliteit* gepubliseer wat tot onlangs toe verskyn het.

139 Sien Pfaff, *Die Entwicklung der sowjetischen Rechtslehre*, p. 132 wat die inhoud van die Sosialistiese regsbewussyn gedurende dié tydperk soos volg beskryf: "[D]as sozialistische Rechtsbewusstsein (war) zur Zeit der Zweiten Revolution der höchste Inbegriff rechtlichen Sollens." Vgl O.S. Ioffe, *Soviet Law and Soviet Reality*, Dordrecht: Nijhoff, 1985, p. 181 wat aanvoer dat "(r)evolutionary legality refers not so much to law as to the so-called revolutionary conscience, i.e. instead of legality, it openly proclaims undisguised arbitrariness, 'socialist legality' refers to nothing other than to Soviet law itself, i.e. independently of the specific content of legal rules, it assumes their (Voetnota vervolg)

daarvan, deur alle ondergeskikte staat- en gemeenskapsorganisasies en burgers vereis.¹⁴⁰ Oda skryf in die verband:¹⁴¹

[E]ven the most draconian laws that served as instruments of terror under Stalin, such as the Law on the Protection of Socialist Property of 1932 and the Law on Crimes against the State of 1934, were required to be strictly observed under the concept of socialist legality.

Die howe, die veiligheidspolisie en *prokuratura* moes die streng nakoming van die Sosialistiese legaliteitsbeginsel verseker. Die versuim om 'n skeiding tussen die staat se wetgewende en uitvoerende werksaamhede in die 1936-grondwet in te voer, het weereens die ontwikkeling van een van die grondbeginsels van 'n regstaat verhinder. Die feit dat wetgewing, dekrete en verordeninge (wat almal met regskrag beklee was) steeds deur verskillende staatsorgane uitgevaardig kon word, het onduidelike en komplekse regstoestande laat ontstaan.¹⁴² Heel dikwels het hierdie regstoetstande dan ook tot 'n botsing tussen die belange van die

(Voetnota vervolg)

observance to be the main demand of legality". Sien verder Schroeder, *Rechtsstaat und "sozialistische Gesetzlichkeit"*, 1980(B3/80) *Beilage zur Wochenzeitung das Parlament*, p. 7 wat Golunski en Strogovitch se beskrywing van Sosialistiese legaliteit in een van die eerste handboeke oor die Sowjetstaatsreg (1940) aanhaal: "Wie sich aber das Recht nicht über den Staat erhebt, sondern aus ihm hervorgeht, so bleibt auch die sozialistische Gesetzlichkeit immer eine Methode der Tätigkeit des sozialistischen Staates und kann sich nicht in ein Hindernis für den letzteren bei der Verwirklichung seiner historischen Aufgaben verwandeln."

140 Geilke, *Einführung in das Sowjetrecht*, p. 146 skryf: "Zu befolgen sei nicht ein bestimmtes Gesetz, sondern die Gesamtheit aller Normativakte, die das sowjetische Recht ausmachen. Hier zu gehören nicht nur die Staatsverfassung, die formellen Gesetze und Erlasse sonder weiterhin auch die nachgeordneten Normativakte, die Wirtschaftspläne, das Parteiprogramm, die allgemeingültigen Parteibeschlüsse und -verordnungen usw. Dies hat zur Folge, dass die Feststellung des materiellen Rechtszustandes erheblich erschwert und für den Laien kaum überschaubar ist."

141 Oda, *The Law-Based State and the CPSU*, in *Toward the "Rule of Law" in Russia?*, Barry (red), p. 164. Sien Butler, *Soviet Law*, p. 96-142 en Berman, *Justice in the USSR*, p. 53. Vgl Pfaff, *Die Entwicklung der sowjetischen Rechtslehre*, p. 124.

142 Berman, *Justice in the USSR*, p. 52.

staat en individue gelei.¹⁴³ Voorts het die gemeenskaplike verantwoordingsplig wat as gevolg van die nie-nakoming van die skeiding-van-magte-leerstuk ontstaan het, tot onverantwoordelikheid binne die staatsorganisasie gelei: Geen enkele orgaan kon by gedeelde verantwoordelikheid aanspreeklik gehou word nie.¹⁴⁴

Die volgende wesenlike gebreke was aanwesig in die Sosialistiese legaliteitsbeginsel wat betref die vereistes van 'n regstaat: Eerstens is die beginsel van magskonsentrasie tydens Stalin se bewind herbevestig. Daar was dus geen sprake van die skeiding van die staat se magte nie. Tweedens was die spesiale howe se skrikbewind aan geen kenbare regsnorme onderhewig nie. Derdens het Stalin gemeen dat fundamentele regte tydens die konstruksie van die Sosialistiese gemeenskap aan die staat se belange ondergeskik moes wees. Menseregte is gevolglik slegs beskerm in dié mate wat dit met die kollektiewe belange en doelstellings van die Sowjetstaat versoenbaar was. Vierdens kon die *prokuratura*, wat as politieke instrument tydens die Stalin-regime gebruik is, geen noemenswaardige kontrole ten aansien van die hoër staatsorgane se administrasie uitoefen nie.¹⁴⁵ Laastens was die hoër staatsorgane, wat deur belangrike lede van die Kommunistiese Party gemanipuleer

143 Vgl Grzybowski, *Soviet Legal Institutions*, p. 177 wat die toestand soos volg beskryf: "New normative acts ... were issued and frequently ... were found to be in conflict with the articles of the codes in force, which were not officially amended, and also with other earlier normative acts. The mass of such careless, frequently contradictory legal material obstruct(ed) its application to concrete cases."

144 Vgl Finke, *Specifica des Sowjetrechts*, in *Sowjetsystem und Ostrecht*, Brunner ... [et. al.], p. 91: "Die 'Einmischung aller in die Angelegenheiten aller' bleibt mühsam bekämpftes, aber systembedingtes Charakteristikum des Sowjetrechts."

145 Oda, *The Law-Based State and the CPSU*, in *Toward the "Rule of Law" in Russia?*, Barry (red), p. 166 skryf: "The primary means of control exercised by the Communist Party over the courts and the procuracy were as follows: (1) a monopoly of power in appointing key personnel, (2) participation of the party apparatus ... in the decision making of these bodies, (3) monitoring and supervision of the implementation of party policy through the party apparatus."

is, nie gebonde aan die vereistes wat in die grondwet vervat is of wat deur die Sosialitiese legaliteitsbeginsel gestel is nie.¹⁴⁶

Aangesien die Sowjetstaat se mag in die Kommunistiese Party gesetel het en hierdie party se besluite nie aan enige regsnorme gebonde was nie, het die Sowjetunie nie eens aan die vereistes van 'n formele regstaat voldoen nie. Vyshinski se uitdruklike verwerping van die regstaatbeginsel het tot die Sowjetstelsel se morele en etiese agteruitgang bygedra.¹⁴⁷ Die negatiewe maatskaplike omwenteling wat gedurende die Stalin-tydperk met terreur en staatsdwang bereik is, het 'n einde gebring aan die rewolusionêre ideologie se tradisionele kritiese instelling teenoor die staat en reg. Gedurende Stalin se bewind is ook geen vooruitgang met betrekking tot die voldoening aan die vereistes van 'n regstaat in die formele of materiële sin gemaak nie. Die opvatting dat die reg en regsteorie telkens by veranderinge in die staat se beleid aangepas moes word, het die ontwikkeling van selfstandige regsnorme in die Sowjetunie gestuit. Die Sosialistiese legaliteitsbeginsel was slegs 'n meganisme waarmee die bevolking met georganiseerde geweld gedreig is en tot die streng nakoming van die reg gedwing is.

5.6 Samevatting

In sy geheel beskou blyk dit dat die rewolusionêre legaliteitsbeginsel wat gedurende die Sowjetunie se vormingsjare (1917-1936) gegeld het en die Sosialistiese legaliteitsbeginsel wat gedurende Stalin se bewind (1936 - 1953) ontwikkel het, nie die toets geslaag het wat vir 'n regstaat gestel is nie. Gedurende eersgenoemde tydperk is die reg vir die verwesenliking van rewolusionêre doelwitte aangewend en gedurende die tweede tydperk

146 Butler, *Soviet Law*, p. 152 stel dit soos volg: "There is a widespread impression or apprehension that Party organs in fact administer the law behind the scenes, and that the justice rendered is Party justice rather than justice administered by the state according to law."

147 Vgl hfst 3.3.1 mbt Vyshinski se regsleer.

het die reg as instrument vir Stalin se onderdrukkende politieke doelstellings gedien. In beide tydperke het formele en materiële elemente van 'n regstaat ontbreek.

HOOFSTUK 6

'N KRITIESE ONTLEDING VAN DIE SOCIALISTIESE LEGALITEITSBEGINSEL IN DIE SOWJETUNIE GEDURENDE DIE POST-STALIN-TYDPERK (1953-1991)

6.1 Inleiding

In hierdie hoofstuk sal die verdere ontwikkeling van die Sosialistiese legaliteitsbeginsel in die Sowjetunie aan die hand van die vereiste vir 'n regstaat ontleed word. In dié verband sal daar eers na die ontwikkeling vanaf 1953 tot 1985 verwys word. Daarna sal die tydperk vanaf 1985 tot 1991, waarin Gorbatsjof aan die bewind was, bespreek word.

6.2 Die Sowjetunie se Sosialistiese legaliteitsbeginsel (1953-1985)

6.2.1 Die 1977-grondwet

Die USSR se grondwet wat ter herdenking van die sestigste jubileum van die 1917-rewolusie afgekondig is en op 7 Oktober 1977 in werking getree het, het uit 174 artikels bestaan en was heelwat omvangryker as die 1936-grondwet.¹ Dié nuwe grondwet was veel eleganter wat die gebruik van ideologiese terminologie betref.²

1 Sien Meder, *Das Sowjetrecht*, p. 545ev vir 'n interessante bespreking van die KP se invloed op die 1977-grondwet. Sien verder G. Ginsburgs & S. Pomorski, A Profile of the Soviet Constitution of 1977, in *The Constitutions of the USSR and the Union Republics*, Feldbrugge (red), p. 3 en *Handbuch der Sowjetverfassung*, Band I, M. Finke (red), Berlin: Duncker & Humblot, 1983, p. 57ev vir 'n gedetailleerde bespreking van die 1977-grondwet.

2 Vgl Ginsburgs & Pomorski, A Profile of the Soviet Constitution of 1977, in *The Constitutions of the USSR and the Union Republics*, Feldbrugge (red), p. 3ev.

Die aanhef het min of meer die 'sleutel' tot die teks self vervat en was met n rmatiewe regs krag beklee.³

Die 1977-grondwet het die spanning tussen die Sowjetunie se politieke leerstellings en grondwetlike beleid duidelik weerspieel. Enersyds het die grondwet voorgegee om 'n populêre, deelnemende demokrasie te skep en andersyds is 'n ondemokratiese stelsel goedgekeur wat op die mag van 'n enkele party berus het.⁴ Die nuwe grondwet het nie veel aan die bestaande staatsinstellings verander nie. Die Sowjetunie se staatsvorm, politieke doelstellings en maatskaplike oogmerke was op baie soortgelyke wyse as in die vorige grondwette gereel. 'n Verdedigingsraad wat deur die Hoogste Sowjet se Presidium verkies is, is egter naas 'n Komitee vir Volkskontrole geskep.⁵ Feitlik al die beginsels wat in die drie vorige grondwette vervat was, is uitdruklik in die nuwe grondwet herbevestig sodat die sosio-politieke bestel se kontinu iteit tot 'n groot mate gewaarborg is.⁶ Die konstitusionele grondslag van die Sowjetregstelsel was dus nog steeds wat die aard, wese en doelstellings daarvan betref, Stalinisties gekleur.⁷

-
- 3 Sien *The Sources of Law*, C. Kourilsky, A. R cz & H. Sch ffer (red), Budapest: Akad miai Kaid , p. 311 wat meen: "The normative properties of the preamble manifest themselves, among other things, in that its contents serve as a binding or normative yardstick used to interpret and apply all provisions of the Constitution and ... of ... the bulk of legislation in force. Moreover, provisions of the preamble can serve as criteria to determine whether a piece of legislation conforms to the Constitution."
- 4 Sien S. Lammich, *Die Formulierung grundlegender Begriffe in den neuen sozialistischen Verfassungen, 1978(24)(1-2) Osteuropa Recht*, p. 141-149.
- 5 Sien aanhangsel D en Berman, *Justice in the USSR*, p. 66ev.
- 6 Sien *The Sources of Law*, Kourilsky, R cz & Schäffer (red), p. 306. Vgl Ginsburgs & Pomorski, *A Profile of the Soviet Constitution of 1977*, in *The Constitutions of the USSR and the Union Republics*, Feldbrugge (red), p. 7ev.
- 7 Sien Berman, *Justice in the USSR*, p. 68 wat skryf: "[I]t remained a totalitarian law, in the sense that it sought to regulate all aspects of economic and social life, including the circulation of thought, while leaving the critical questions of political power to be decided by the informal, secret procedures beyond the scrutiny or control either of legislative or judicial bodies."

6.2.2 Die skeiding van magte

Die Sowjetunie se ontkenning van die belang van die skeiding-van-magte-leerstuk is gedurende die post-Stalin-tydperk voortgesit.⁸ Die 1977-grondwet het bepaal dat die Sowjetstaat sy funksies ooreenkomstig die demokratiese sentralisasiebeginsel moes verrig.⁹ Dié beginsel het vereis dat die staat se ondergeskikte organe aan die hoër organe verantwoording moes doen, dat streng partydisipline gehandhaaf moes word en dat daar sonder uitsondering aan die hoogste organe se besluite gehoor gegee moes word.¹⁰

Die 1977-grondwet het die demokratiese sentralisasiebeginsel versterk deur byvoorbeeld 'n ereplek aan die Kommunistiese Party toe te ken. Artikel 6 het weereens uitdruklik bevestig dat die Kommunistiese Party as die Sowjetgemeenskap se "leidende en besturende krag" moes funksioneer.¹¹ Artikel 100 het op sy beurt bepaal dat die Kommunistiese Party die reg gehad het om kandidate vir enige staatsamp te nomineer. Die formele staatshiërargie waarvolgens die verteenwoordigers van die staatsmag veronderstel was om van onder na bo verkies te word, is in werklikheid verydel. Met hierdie konstitusionele bevestiging van die Kommunistiese Party se oppergesag is gepoog om dié party se ideologie te versterk en getrouheid daaraan te verseker. Die vorming van groepe of faksies binne die Kommunistiese Party is reeds sedert 1921 verbied en het beteken dat geen minderheidsopinies binne die party geduld is nie.

8 Sien Grottian, *Das sowjetische Regierungssystem*, p. 219ev.

9 B. Meissner, *Die höchsten Organe der Staatsgewalt und der Staatsverwaltung*, 1978(24)(1-2) *Osteuropa Recht*, p. 101-112.

10 Die demokratiese sentralisasiebeginsel het die KP se hegemonie bevestig en die Sowjetstaat se monitiese eenheid verstewig. Marxiste beskou ook hierdie beginsel as 'n teenvoeter vir anargistiese tendense of sg "Luxemburgisme" (spontaneïteit van die massas). Luxemburgisme verwys na die teorie wat deur Rosa Luxemburg (1871-1919) ontwikkel is. Hierdie teorie het op haar vertroue in spontane massa-aksies berus. Sy is veral gekritiseer vir haar onderskatting van die KP se rol tydens massa-aksies.

11 Sien H. Timmermann, *Die KPdSU und das internationale kommunistische Parteiensystem*, Köln: Bundesinstitut für ostwissenschaftliche und internationale Studien, 1989, p. 3.

Die 1977-grondwet het die aantal verteenwoordigers in die Unie- en Nasionaliteitsowjet verhoog. Gesamentlik het die organe steeds as die Hoogste Sowjet bekend gestaan en was dit met 1 500 lede die grootste wetgewende vergadering in die wêreld. As gevolg van die grootte en lompheid van die orgaan en sy ongereelde sittings, is vir die aanstelling van permanente kommissies voorsiening gemaak wat doeltreffender en vinniger te werk kon gaan.¹² Die Hoogste Sowjet, sy Presidium en die Ministersraad het hul regskeppende bevoegdheede behou. In die praktyk is die aard en inhoud van wetgewing steeds deur die Kommunistiese Party se Sentrale Uitvoerende Komitee voorgeskryf en deur die Hoogste Sowjet of die Ministersraad se Presidium uitgevaardig.¹³ Dit het voorrang bo alle ander wetgewende maatreëls geniet.

Die 1977-grondwet het bepaal dat die Ministersraad die regering van die USSR gevorm het en die draer van die staat se hoogste uitvoerende gesag was.¹⁴ Die raad het egter steeds nie die staat se politieke beleid bepaal nie, aangesien hierdie voorreg die Kommunistiese Party toegekom het.¹⁵ Die Ministersraad moes wel rekenskap gee teenoor die Hoogste Sowjet en sy Presidium.

12 Art 125(1) van die 1977-grondwet. Sien P. Vanneman, *The Supreme Soviet*, Durham: Duke University, 1977, p. 119 mbt die wyse waarop die kommissiestelsel gefunksioneer het.

13 Sien N. Henke & W. Wirantaprawira, *Verfassung (Grundgesetz) der Union der sozialistischen Sowjetrepubliken vom 7.10.1977*, Frankfurt am Main: Lang, 1981, p. 72 wat skryf: "Im Sowjetsystem ist es ... üblich, dass jeder bedeutende Rechtsakt bereits vor seiner Transformierung in innerstaatliches Recht von den massgebenden Organen der Partei ... in seinen wesentlichen Punkten ausgeformt und danach von den entsprechenden staatlichen Organen ... in staatliches Recht umgesetzt wird." Sien Reichel, *Das Präsidium des Obersten Sowjets der UdSSR*, p. 127-137 en H.C. Reichel, *Die Legislative in der Sowjetunion*, 1972(18) *Osteuropa Recht*, p. 43-50.

14 Meissner, *Sowjetische Kurskorrekturen*, p. 46. Sien Henke & Wirantaprawira, *Verfassung (Grundgesetz) der Union der sozialistischen Sowjetrepubliken vom 7.10.1977*, p. 75ev.

15 Sien Vanneman, *The Supreme Soviet*, p. 13 wat skryf: "[T]he Supreme Soviet appoints the government of the USSR, known as the Council of Ministers ... thus creating the superficial appearance of the classic parliamentary system with its principle of ministerial responsibility. Personnel of the higher Party organs (the Politburo and Central Committee) hold almost every official position in the Supreme Soviet and its Presidium. This overlapping and interlocking of personnel is the key to Party control of the Supreme Soviet." Vgl Meissner, *Wandlungen im Regierungs- und Verwaltungssystem der* (Voetnota vervolg)

Eersgenoemde se dekrete en regulasies kon deur die Hoogste Sowjet se Presidium opgehef word wanneer dit in stryd met bestaande wetgewing was. Die Ministersraad se bevoegdhede is in minder besonderhede as in die 1936-grondwet beskryf sodat 'n meer buigsame struktuur vir die werkzaamhede daarvan geskep is.¹⁶ Die Presidium van die Ministersraad is nie verkies nie maar is deur sekere sleutelpersone soos die Ministersraad se voorsitter (of sy verteenwoordiger) aangestel. Voorts het die Ministersraad die werkzaamhede van die vyftien unierepublieke en die twintig outonome republieke se ondergeskikte Ministersrade bestuur en beheer.¹⁷

Die Sowjetunie se staatsbestel het na die aanvaarding van die 1977-grondwet steeds groot ooreenkomste getoon met die stelsel wat tydens Stalin se bewind bestaan het. Daar is steeds nie voldoen aan die regstaatbeginsel se vereiste van 'n skeiding van magte nie.¹⁸ Alhoewel die demokratiese sentralisasiebeginsel een van die Sowjetstelsel se kernelemente gevorm het, was die Sowjetunie se staatsorganisasie nie ooreenkomstig erkende demokratiese waardes en praktyke ingerig nie. Die demokratiese sentralisasiebeginsel moes die Kommunistiese Party se uitgebreide magkonsentrasie binne die

(Voetnota vervolg)

Sowjetunie, in *Sowjetstaat und Sowjetrecht nach Chruschtschow*, Maurach & Meissner (red), p. 26. Sien verder Meissner, *Die Verfassungsentwicklung der Sowjetunion seit dem Tode Stalins*, 1973(22) *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, p. 151 wat meen: "Die ... Regierungsfunktion kommt in der Sowjetunion in ihrem Kern überhaupt keinem Staatsorgan zu. Es sind in erster Linie die zentralen Parteiorgane, welche die Regierungsfunktion ausüben."

16 Artikel 131 het bepaal dat die Ministersraad die USSR se maatskaplike en ekonomiese ontwikkeling moes behartig; maatreëls moes tref om die staat se veiligheid, eiendom, die openbare vrede en burgerregte te beskerm en die kwota militêre dienspligtiges moes bepaal.

17 Vgl Henke & Wirantaprawira, *Verfassung (Grundgesetz) der Union der sozialistischen Sowjetrepubliken vom 7.10.1977*, p. 75 wat skryf: "Der Ministerrat der UdSSR hat ... ähnlich wie der Oberste Sowjet der UdSSR weitgehend die Funktion eines akklamierenden Beschlusskörpers ... Aufgrund dieser Sachlage fällt dem Präsidium des Ministerrats die Aufgabe zu, in der staatlichen Leitung für die Durchführung von Gesetzen der UdSSR sowie von Verordnungen und Verfügungen des Präsidiums des Obersten Sowjets der UdSSR zu sorgen."

18 Sien hfst 4.5.1.

Sowjetstaat verbloem. Die beskrywing van dié beginsel as "demokraties", was dus 'n klug.

6.2.3 Die regbank en die partydigheidsbeginsel

'n Fundamentele kenmerk van die gesentraliseerde Sowjetstelsel was steeds, soos in die voorafgaande tydperk, dat regsprekende amptenare verplig was om hul uitsprake in ooreenstemming met die Kommunistiese Party se riglyne te gee. Sharlet skryf met betrekking tot hierdie fenomeen: "The particular admixture of Party-orientation (*partiinos*) in any given judge's conception of 'socialist legal consciousness', (could) of course (not), be determined, but its presence should never be doubted."¹⁹ Soos die regstaatbeginsel die onafhanklikheid van die regbank van die skeiding-van-magte-leerstuk aflei, het die Sosialistiese legaliteitsbeginsel op soortgelyke wyse die partydigheid van die regbank van die demokratiese sentralisasiebeginsel afgelei.

Die 1977-grondwet het vir die eerste keer formeel bepaal dat die regspraak in die USSR slegs deur middel van die amptelike howe sou geskied. Dit het ook die howe se hiërargiese samestelling beskryf.²⁰ In die USSR het die howe basies op drie vlakke gefunksioneer. Die hooggeregshof van die USSR en dié van die unie-republieke en outonome republieke was met die hoogste gesag bekleed en was verantwoordelik vir die beoordeling van die belangrikste siviele en strafsake. Hierdie howe moes terselfdertyd toesig hou oor die korrektheid van die volkshowe se beslissings. Die hooggeregshof van die USSR was nie slegs die hoogste hof van appèl nie. Een van dié hof se belangrikste funksies was ook om riglyne

19 Sten R. Sharlet, *The Communist Party and the Administration of Justice in the USSR*, *Soviet Law after Stalin*, Part III, Barry ... [et. al.], p. 324. Vgl J.S. Reshetar, *The Search for Law in Soviet Legality*, 1979(28)(4) *Problems of Communism*, p. 61 wat ook mean: "[T]he Soviet leaders - as experienced dialecticians - have never permitted the judicial order to be isolated from the political system and Party." Vgl verder Beerman, *The Rule of Law and Legality in the Soviet Union*, 1975(1)(1) *Review of Socialist Law*, p. 99 wat skryf: "A judge spoken of as soft and indulgent may not be put up for re-election."

20 Sien arts 151 en 152 van die 1977-grondwet.

aan laer howe te verskaf en te sorg dat wetgewing eenvormig deur al die howe toegepas word.²¹

Op die middelvlak is howe ingestel wat jurisdiksie oor verskeie streke, gebiede, stede, outonome gebiede en outonome streke gehad het. Die volkshowe het op die onderste vlak van die stelsel gefunksioneer en het meer as 95 persent van alle siviele en strafsake beoordeel. Dié howe is al as die Sowjetunie se "howe van die daaglikse lewe" beskryf.²² Die Wet op Volkshowe²³ het bepaal watter sake deur die howe aangehoor kon word. Dié howe moes hulle werksaamhede in ooreenstemming met die partydigheidsbeginsel verrig. Hulle het meestal sake verhoor oor arbeidsdissipline (soos die afwesigheid van werk sonder 'n rede, onstiptelikheid en ongemagtigde persoonlike gebruik van staatseiendom), diefstal, dronkenskap, die onwettige stook van alkohol, onwaardige houdings teenoor vroue, die beskadiging van eiendom en anti-sosiale gedrag wat nie strafregtelik vervolgbaar was nie.²⁴

21 Sien Henke & Wirantaprawira, *Verfassung (Grundgesetz) der Union der sozialistischen Sowjetrepubliken vom 7.10.1977*, p. 85ev. Vgl Berman & Quigley, *Basic Laws on the Structure of the Soviet State*, p. 197. Sien verder Butler, *Soviet Law*, p. 104 wat skryf: "[T]he (supreme courts) issue 'guiding explanations' to lower courts regarding the application of legislation on the basis of analyses of judicial practice, forensic statistics, court decisions, or proposals made by the chairman of the supreme court, minister of justice, or procurator ... [B]y this means ... the supreme court instruct(s) inferior courts on how to understand and apply the law."

22 Henke & Wirantaprawira, *Verfassung (Grundgesetz) der Union der sozialistischen Sowjetrepubliken vom 7.10.1977*, p. 88. Sien ook Ioffe & Maggs, *Soviet Law in Theory and Practice*, p. 304 wat meen: "While the term 'people's court' conjures up some idea of an informal revolutionary tribunal in the mind of many a foreign reader, in fact the people's court functions as a very normal trial court of general jurisdiction. Court procedure is speedy and simple."

23 Sien hfst 5.2.4.

24 Sien Berman & Quigley, *Basic Laws on the Structure of the Soviet State*, p. 266. Sien arts 5-7 van die Wet op Volkshowe van 3 Julie 1961 soos gewysig.

Die 1977-grondwet het formeel bepaal dat regters en assessore onafhanklikheid geniet het en aan die reg gebonde was.²⁵ In die praktyk was die regters van die volkshowe egter persoonlik en vir hulle vergoeding afhanklik van die Kommunistiese Party.²⁶ Die feit dat die regters lojaliteit aan die Kommunistiese Party moes betoon, het tot gevolg gehad dat regspreking van 'n lae gehalte was. Die inmenging met die regbank se onafhanklikheid en die gebrek aan 'n professionele regsetiek en -kultuur het ook die Sowjetburger se regte nadelig geraak.²⁷

Alle Sowjethowe het in beginsel leke-assessore gehad en daar is vereis dat belangrike siviele en strafsake kollegiaal verhoor word.²⁸ Daar is gepoog om met die aanstel van leke-assessore die volk se deelname aan die regstelsel en -instellings te bewerkstellig.²⁹ Daarbenewens is regters van die volkshowe direk deur die bevolking verkies. Regters van alle ander howe is deur die sowjet van 'n territoriale eenheid verkies en is vir 'n tydperk van vyf jaar aangestel. Die volkshowe en militêre tribunale se leke-

25 Sien art 155 van die 1977-grondwet en Henke & Wirantaprawira, *Verfassung (Grundgesetz) der Union der sozialistischen Sowjetrepubliken vom 7.10.1977*, p. 89 wat meen: "Die Andersartigkeit der richterlichen Unabhängigkeit im sowjetischen Sinne folgt ... aus dem Grundsatz, dass die Organe der Rechtsprechung im Sowjetsystem als Teil des politischen Führungssystems konzipiert sind."

26 Sien Beerman, *The Rule of Law and Legality in the Soviet Union*, 1975(1)(1) *Review of Socialist Law*, p. 100.

27 *ibid*, p. 101. Beerman skryf: "Textbooks stress the lofty principle of the independence of judges, which is expressed in the moral demand not to succumb to any external influence or pressure. At the same time, the same textbooks *expressis verbis* state that the basis of ... judicial independence is ... loyalty to the principles of communism."

28 Sien Butler, *Soviet Law*, p. 101. Die Sowjetunie se hooggeregshof het 'n paneel van 45 leke-assessore gehad wat deur die Hoogste Sowjet verkies is.

29 Sien Beerman, *The Rule of Law and Legality in the USSR*, 1975(1)(1) *Review of Socialist Law*, p. 103: "[J]udges seek to call to the bench for prolonged periods, people's assessors who are known to them, whom they trust and whom they know have acquired some experience in judicial matters and local conditions. According to some reports, the same assessors have been known to serve on the bench for 15 to 20 years - a rather abnormal condition because the assessor, as representative of the public, ought not to be a second or third professional judge."

assessore is vir 'n tydperk van twee-en-'n-half jaar aangestel.³⁰ Regters en leke-assessore moes verantwoording aan die kiesers doen en het per geleentheid verslag oor hul werksaamhede gelewer. Die populêre deelname aan die regstelsel was egter slegs skyn aangesien die regters en leke-assessore se lojaliteit teenoor die Kommunistiese Party dikwels die deurslag gegee het by hulle werksaamhede in dié verband. Die aanstel van leke-assessore het ook verder afbreuk gedoen aan die kwaliteit van die regspraak.³¹

Dit is duidelik dat die partydigheidsbeginsel lynreg teen die regstaatbeginsel se vereiste van 'n onafhanklike regbank ingedruis het.

6.2.3.1 Die kameraadshowe

In die Sowjetunie het daar buiten die amptelike hofstelsel 'n stelsel van sogenaamde kameraadshowe bestaan wat siviele en strafsake van geringe belang verhoor het. Aangesien die kameraadshowe gedurende die tydperk van Oorlogskommunisme (1919-1921) besonder gewild was, is die howe weer gedurende 1928 op 'n eksperimentele basis ingestel.³² Gedurende Stalin se regeringstydperk is daar nie veel van die howe gebruik gemaak nie en het die belang daarvan gekwyn. Die kameraadshowe het na 1959 'n oplewing beleef as gevolg van die werklading wat tydens die Stalin-regime ontstaan het.³³ Krustjof het in sy verslag aan die Kommunistiese Partykongres van Januarie 1959 'n pleidooi vir die herinstelling van die kameraadshowe gelewer. Dié howe moes volgens

30 Sien Beerman, *The Rule of Law and Legality in the USSR*, 1975(1)(1) *Review of Socialist Law*, p. 103.

31 Sien Ioffe & Maggs, *Soviet Law in Theory and Practice*, p. 304 wat skryf: "[T]he people's assessors play an almost passive role with respect to the judge. The power of the judge over the people's assessors is reinforced by the fact that the assessors deliberate together with the judge, rather than separately, as would a jury."

32 Van den Berg, *The Soviet System of Justice*, p. 37.

33 *ibid*, p. 40. Van den Berg beweer: "[T]he revival of the comrade's court(s) ... free(d) the courts of cases which the professional courts themselves consider(ed) to be trifles."

hom 'n opvoedkundige rol speel en terselfdertyd toesien dat sekere oortredings voorkom word.³⁴ Gedurende 1961 is 'n wet oor die kameraadshowe aangeneem waarvolgens hierdie howe vrywillig deur 'n groep persone wat binne 'n kollektiewe staatsorganisasie gewerk het of in 'n sekere gebied gewoon het, verkies kon word.³⁵ Teen 1978 het daar meer as 300 000 kameraadshowe in die Sowjetunie bestaan.³⁶ Dié howe was veronderstel om 'n ontwikkelingsproses aan die gang te sit waarvolgens burgers self op 'n direkte wyse vir regspreking en die oplos van geskille verantwoordelik sou wees. Daar is gemeen dat die kameraadshowe mettertyd tot selfstandige organe binne die gemeenskap sou ontwikkel en dat die formele regsorgane se belang steeds sou afneem.³⁷ Met die herinstelling van die kameraadshowe is daar dus op 'n halfhartige wyse gepoog om getrou te bly aan die idee dat die reg in die Kommunistiese gemeenskap sou wegkwyn en is die Sowjetregslui se "ideologiese gewete" gesus.

Sommige Sowjetregseleerdes het die gebreke wat aan die stelsel van kameraadshowe verbonde was, ingesien maar moes steeds die voortbestaan daarvan op 'n ideologiese grondslag regverdig. So is byvoorbeeld geredeneer dat die aantal sake wat na die kameraadshowe verwys sou word mettertyd sou toeneem. Die howe was ook veronderstel om strafoplegging geleidelik met maatreëls te vervang wat meer gemeenskapsgeoriënteerd was.³⁸ Die idee dat die kameraadshowe mettertyd die amptelike howe sou vervang, was verregaande gesien in die lig van die howe se beperkte bevoegdhede en die regsprekende amptenare se swak regs kennis. Gekompliseerde sake is byvoorbeeld gereeld na die volkshowe vir beslissing verwys.

34 Van den Berg, *The Soviet System of Justice*, p. 38.

35 Kollektiewe met meer as 50 lede kon ook 'n kameraadshof instel. Dié met minder as 50 lede kon so 'n hof instel wanneer die plaaslike sowjet se uitvoerende komitee toestemming daartoe verleen het. Kameraadshowe is ook in middelbare en hoërskole ingestel. Sien V.M. Savickij, *Die Kameradengerichte in der UdSSR*, 1983(24)(2) *Jahrbuch für Ostrecht*, p. 266ev.

36 Van den Berg, *The Soviet System of Justice*, p. 38.

37 Savickij, *Die Kameradengerichte in der UdSSR*, 1983(24)(2) *Jahrbuch für Ostrecht*, p. 264.

38 *ibid.* Sien art 7 van die Wet op Kameraadshowe van 1961.

Die kameraadshowe se jurisdiksie is gevolglik tot die absolute minimum beperk. Hierdie howe het slegs jurisdiksie gehad oor sake in verband met arbeidsdissipline, die versteuring van die openbare orde, kriminele oortredings wat nie 'n groot gevaar vir die gemeenskap ingehou het nie, geringe siviëlregtelike dispute, morele wandade en oortredings wat die Sosialistiese gemeenskapsordening versteur het.³⁹

Wat die kameraadshowe se strafbevoegdhede betref, kon die howe 'n beskuldigde byvoorbeeld beveel om die kollektiewe organisasie waaraan hy verbonde was om verskoning te vra, 'n kameraadskaplike waarskuwing kon gerig word, openbare sensuur kon toegepas word (met of sonder publikasie van die oortreding in die pers) en 'n geldboete van hoogstens tien roebels kon opgelê word. Vir diefstal van staats- of gemeenskapseiendom kon 'n boete van tot vyftig roebels opgelê word, of die skuldige kon na 'n posisie met 'n swakker besoldiging oorgeplaas word. Persone wat alkohol of dwelm-middels misbruik het, kon aan gedwonge mediese behandeling onderwerp word. Daarbenewens kon 'n werknemer se reg op vakansie of verblyf in 'n sanatorium weggeneem word en kon die posisie wat hy op 'n waglys vir die toekenning van 'n woning beklee het, tot sy nadeel verander word.⁴⁰ Die kameraadshof het self die voltrekking van sy vonnisse behartig. Indien dié hof se vonnis nie binne drie maande na afkondiging daarvan voltrek is nie, het die geldigheid van die vonnis verval.⁴¹

39 Sien art 1 van die Wet op Kameraadshowe van 1961 en Savickij, *Die Kameradengerichte in der UdSSR*, 1983(24)(2) *Jahrbuch für Ostrecht*, p. 265.

40 *ibid*, p. 270-272.

41 *ibid*, p. 272. Sien art 20 van die Wet op Kameraadshowe van 1961.

6.2.4 Die beskerming van menseregte

Die USSR se 1977-grondwet het die Sowjetburger se basiese regte, vryhede en pligte in 30 artikels uiteengesit.⁴² Ten spyte van die aansienlik uitgebreide lys van menseregte en pligte wat in dié grondwet opgeneem is, het die duidelike verskil tussen die geskrewe regte en die onafdwingbaarheid daarvan in die regspraktyk onveranderd voortbestaan.⁴³ Die inherente belang en waarde van 'n individu se fundamentele regte is steeds ontken en diegene wat hul regte teenoor die staat probeer afdwing het, is meedoënloos vervolgd. Die doeltreffende beskerming van fundamentele regte was as gevolg van die Sowjetunie se politieke beleid en ideologie nie moontlik nie.⁴⁴ Artikel 39 van die grondwet het byvoorbeeld uitdruklik bepaal dat die regte en vryhede wat in die grondwet beskryf is, nie uitgeoefen kon word wanneer dit vir die belange van die gemeenskap, die staat of die regte van ander burgers nadelig sou wees nie.⁴⁵ Die grondwet het nietemin steeds veronderstel dat die gemeenskap (of staat) en die individu se belange identies was.

42 Sien *Handbuch der Sowjetverfassung*, Band I, Finke (red), p. 481-684.

43 Sien O. Luchterhand, Die Grundrechte in der neuen sowjetischen Unionsverfassung, 1978(28) *Osteuropa*, p. 28 wat die Sowjetunie se insluiting van menseregte in die grondwet aan die hand van internasionale politieke druk gedurende die sewentigerjare verklaar. President Carter het by gedurende 1977 verklaar dat die erkenning van menseregte as die leidende beginsel in die Amerikaanse buitelandse politiek sou dien. Vgl Grzybowski, Human Rights in the Soviet Union, 1985(31)(1-2) *Osteuropa Recht*, p. 19-26.

44 Vgl Ioffe & Maggs, *Soviet Law in Theory and Practice*, p. 233ev. Sien Blankenagel, Sowjetische Grundrechtstheorie im Fluss, 1976(17)(2) *Jahrbuch für Ostrecht*, p. 47 wat tereg meen: "Vordergründig lässt sich der Streit auf die einfache Tatsache reduzieren, dass die sowjetische Rechtswissenschaft der Differenzierung zwischen öffentlichem und privatem Recht nicht kennt, und schon allein deswegen das Institut der Grundrechte kategorial nicht erfassen kann ... Die Anerkennung von subjektiven Rechten im Verhältnis Staat (Gesellschaft) - Bürger (ist) zumindest in der Theorie überflüssig." Sien O. Luchterhand, Moskaus Argumentation in der Menschenrechtsfrage, 1978(28) *Osteuropa*, p. 1072-1077.

45 Luchterhand, Die Grundrechte in der neuen sowjetischen Unionsverfassung, 1978(28) *Osteuropa*, p. 39 stel dit soos volg: "Das entscheidende Problem ... liegt darin, dass das Staats- und Gesellschaftsinteresse gemäss Art6Abs2 allein von der Kommunistischen Partei, also ihrer Führung bestimmt wird. Ihr Wille wird folglich zur Begrenzung und Zielrichtung jeden Grundrechts. Der persönliche Ermessensspielraum des Bürgers bei der Nutzung seiner Rechte kann dabei mangels einer das Gesellschaftsinteresse eindämmenden Sicherung soweit (Voetnota vervolgd)

Daar is trouens beweer dat aangesien die mag in die hande van die werkersklas gesetel het, daar in beginsel geen konflik tussen die individu en die staat se belange kon bestaan nie. Daar is gevolglik veel meer klem gelê op die verwesenliking van sosio-ekonomiese en kulturele regte as op die beskerming van die individu se reg op persoonlike vryheid, gelykheid en deelname aan politieke bedrywighede.⁴⁶

Die reg op werk het die grondslag van die Sowjetburger se sosio-ekonomiese regte gevorm.⁴⁷ Die grondwet het in artikel 40 bepaal dat die burger in ooreenstemming met die kwantiteit en kwaliteit van sy arbeid vergoed sou word. Die reg op werk het een van die Sowjetstaat se belangrikste sosio-politiese doelstellings weerspieël, naamlik dat die individu sy arbeid feitlik uitsluitlik ten behoeve van die staat (of kollektiewe belang) moes verrig. Hierdie reg was egter so geformuleer dat dit op 'n verpligting neergekom het, die versuim waarvan strafbaar was. Daar is

(Voetnota vervolg)

zusammenschumpfen, dass ihm nur noch eine bestimmte Handlung, und die als Pflicht, verbleibt."

46 Sien W. Sokolewicz, Über die sozialistische Auffassung von der Grundrechten und -pflichten, 1978(19)(2) *Jahrbuch für Ostrecht*, p. 141ev en L. Révész, Menschenrechte in der UdSSR, Bern: Schweizerisches Ost-Institut, 1977, p. 7ev. Vgl Bericht der unabhängigen Wissenschaftlerkommission, *Menschenrechte in den Staaten des Warschauer Paktes*, Bonn: Bonner Universitätsbuchdruckerei, 1987, p. 35ev. Sien verder Brunner, *Die Grundrechte im Sowjetsystem*, p. 103 en G. Brunner, Die Grundrechte im Gesamtfüge der Verfassung, 1978(24)(1-2) *Osteuropa Recht*, p. 70-80.

47 Sien Gralla, "Sozialistische Grundrechte" - eine neue Kategorie der Menschenrechte?, 1978(19)(2) *Jahrbuch für Ostrecht*, p. 150 wat mbt die reg op werk skryf: "Es hat ... nur einen relativen Wert, da Vollbeschäftigung nicht um jeden Preis, zumindest nicht um den Preis einer allgemeinen Pauperisierung, im Interesse der Gesellschaft liegt. Wenn Vollbeschäftigung durch wirtschaftliche Totalplanung mit all ihren negativen Folgen: Überbeschäftigung, Unproduktivität und daraus resultierenden niedrigen Löhnen, Konsumdirigismus und dgl. erkaufte wird und das Recht auf Arbeit von der Arbeitspflicht überlagert wird, dann führt sie nicht zur Verwirklichung, sondern Abschaffung von Menschenrechte." Vgl Aage, Economic Problems and Reforms: Andropov's 15 months, 1984(2)(1) *Nordic Journal of Soviet and East European Studies*, p. 29.

byvoorbeeld bepaal dat burgers minstens 41 uur per week moes werk.⁴⁸

Ander sosio-ekonomiese regte in die grondwet het, interessant genoeg, die reg op vrye tyd en ontspanning ingesluit.⁴⁹ Daar is ook bepaal dat maatskaplike ondersteuningsdienste (wat byvoorbeeld massasportbyeenkomste en terapeutiese behandelings ingesluit het) ontwikkel sou word. Voorts het 'n Sowjetburger ooreenkomstig die grondwet 'n reg op die beskerming van sy gesondheid en 'n aanspraak op mediese dienste gehad.⁵⁰ Die grondwet het bejaarde persone se reg op materiële sekuriteit gewaarborg.⁵¹ Laasgenoemde sou deur middel van werkers se verpligte versekeringsbydraes gefinansier word. Die reg op behuising was 'n nuwe toevoeging in die grondwet en het ook bepaal dat burgers die behuising wat aan hulle toegeken is, moes versorg.⁵² As gevolg van die staat se beperkte middele is net dié burgers wat lojaal teenoor die Sowjetstaat was, bevoordeel. Die grondwet het geen voorsiening gemaak vir die gelyke behandeling van alle aansprake op sosio-ekonomiese regte nie. 'n Aantal interne, geheime regsvoorskrifte het byvoorbeeld besondere sosio-ekonomiese voordele aan lede van die Kommunistiese Party toegeken.⁵³

Wanneer die sosio-ekonomiese regte wat in die Sowjetunie gewaarborg was, in die lig van vergelykbare wetgewing in Westerse demokratiese state beoordeel word, blyk die omvang van dié regte eintlik redelik

48 Sien H-J. Uibopuu, Die Menschenrechtspakte der Vereinten Nationen im Staatsrecht der UdSSR, 1975(21) *Osteuropa Recht*, p. 6 wat skryf: "Der Vorrang der Gemeinschaft vor dem Individuum wird ... auch am Beispiel der sogenannten 'Parasitengesetzgebung' sichtbar, da diese als Teil des Straftatbestandes den Begriff: 'Weigerung gesellschaftliche nützliche Arbeit zu leisten' enthalten."

49 Sien art 41 van die 1977-grondwet.

50 Art 42 van die 1977-grondwet.

51 Art 43 van die 1977-grondwet.

52 Art 44 van die 1977-grondwet.

53 Vgl hfst 6.2.6.

beskeie te wees.⁵⁴ Ten spyte van die Sowjetunie se beklemtoning van die mate waarin daar erkenning verleen sou word aan sosio-ekonomiese regte, is daar eintlik nie eers aan die heel basiese materiële behoeftes van die burgers voldoen nie. Die Sowjetstaat se toekenning van sosio-ekonomiese regte het ten koste van die bevolking se algemene materiële welvaart en persoonlike vryheid geskied.

Die omvang van die beperkings op die Sowjetburger se politieke regte het byvoorbeeld geblyk uit die feit dat die burger se "reg" om staatsorgane se aktiwiteite te kritiseer uitdruklik in artikel 49 van die grondwet gewaarborg moes word. Aangesien vryheid van spraak wel in die grondwet gewaarborg is, sou 'n mens eintlik verwag dat hierdie vryheid omvattend genoeg sou wees om ook die uitspraak van kritiek in te sluit. Dit was egter nie die geval nie. Politieke regte wat betref die gebruik van geboue, strate, pleine en die media het ooreenkomstig die grondwet ook slegs die werkende bevolking en hul organisasies (dit wil sê, die Kommunistiese Party) toegekom.⁵⁵ Verder is Sowjetburgers slegs toegelaat om aan organisasies te behoort wat met die doelstellings van die ontwikkelende Kommunistiese samelewing versoenbaar was.⁵⁶ Dié organisasies was uiteraard vir hul voortbestaan van die Kommunistiese Party se goedkeuring en samewerking afhanklik. Die grondwet het gewetensvryheid gewaarborg en het op ironiese wyse ook bepaal dat dit die reg om ateïstiese propaganda te verkondig, insluit.⁵⁷

54 Vgl hfst 4.4.

55 Vgl art 125 van die 1936-grondwet wat 'n reg om die staat se kommunikasiemiddels te gebruik toeken met art 30 van die 1977-grondwet wat slegs na die 'geleentheid' of 'moontlikheid' om van bg middels gebruik te maak, verwys.

56 Sien art 51 van die 1977-grondwet en Luchterhand, *Die Grundrechte in der neuen sowjetischen Unionsverfassung, 1978(28) Osteuropa*, p. 35.

57 Art 52 van die 1977-grondwet.

Die Kommunistiese Party het 'n monopolie oor die Sowjetgemeenskap se kulturele, maatskaplike, sosiale, ekonomiese en politieke instellings en bedrywighede uitgeoefen. Dit het min ruimte vir die ontwikkeling van die Sowjetburger se persoonlike vryheid en fundamentele regte gelaat. Die 1977-grondwet het egter tog gepoog om die onaantasbaarheid van die Sowjetburger se persoon en sy eiendom beter te waarborg.⁵⁸ 'n Lasbrief is byvoorbeeld vereis alvorens 'n woning betree of deursoek kon word. Die grondwet het ook bepalinge bevat oor die beskerming van die Sowjetburger se reg op privaatheid (byvoorbeeld wat betref sy korrespondensie, telefoongesprekke en telegrafiese kommunikasies),⁵⁹ maar die regte is gereeld in die praktyk verontagsaam. Daar het ook nie voldoende regsbeskerming bestaan indien daar wel op dié regte inbreuk gemaak is nie.⁶⁰

Die 1977-grondwet het verder bepaal dat alle burgers gelykheid voor die reg geniet het.⁶¹ Dié bepaling was egter van geringe waarde omdat ook dit gereeld in die praktyk verontagsaam is. Die eerste vraag wat die hof dikwels gestel het, was of die beskuldigde 'n lid van die Kommunistiese Party was al dan nie.⁶² Die hof het dan die beskuldigde se partylidmaatskap by die oorweging van vonnis in aanmerking geneem. Die hof is byvoorbeeld toegelaat om te vra of die beskuldigde reeds deur die party se organisasie vir dieselfde oortreding gedissiplineer of gestraf is.⁶³ Die benadeling wat vir

58 Arts 54 en 55 van die 1977-grondwet.

59 Art 56 van die 1977-grondwet.

60 Sien Luchterhand, Moskaus Argumentation in der Menschenrechtsfrage, 1978(28) *Osteuropa*, p. 1074. Vgl Luchterhand, Die Grundrechte in der neuen sowjetischen Unionsverfassung, 1978(28) *Osteuropa*, p. 37.

61 Art 156 van die 1977-grondwet. Vgl *Encyclopedia of Soviet Law*, Feldbrugge, Van den Berg & Simons (red), p. 7 en 742ev.

62 In die praktyk is gesiene lede van die KP feitlik van kriminele vervolging gevrywaar. Sien Butler, *Soviet Law*, p. 159 wat skryf: "[A] person on a sufficiently high nomenclature list cannot be subject to criminal prosecution without Party approval."

63 *ibid.*

sommige beskuldigdes gevolg het, spreek vanself. Die grondwet het ook vir die eerste keer bepaal dat 'n beskuldigde 'n reg op regsverteenvoordiging gehad het en het vir 'n kollegium van advokate wat die taak moes behartig, voorsiening gemaak.⁶⁴ Die grondwet het verder bepaal dat 'n persoon nie strafbaar was alvorens hy deur 'n geregshof in ooreenstemming met die reg veroordeel was nie.⁶⁵ Ten spyte van hierdie bepalings, het geregtigheid meestal steeds in die slag gebly.⁶⁶

Die 1977-grondwet het die Sowjetburger se verpligtinge teenoor die staat aansienlik uitgebrei en in dié proses die Sowjetburger se vryheid verder ingeperk. Die grondwet het herbevestig dat die burger se regte onlosmaaklik met die nakoming van sekere pligte verbonde was.⁶⁷ Hierdie pligte het onder meer die volgende behels: 'n verpligting om te werk, Sosialistiese eiendom te versorg, die staat se belange te beskerm, militêre diens te verrig, respek vir die waardigheid van ander burgers te toon, die openbare rus en vrede te beskerm, ouers en/of kinders te versorg, die natuur, historiese monumente en kulturele skatte te bewaar en die behoud van wêreldvrede te bevorder.⁶⁸ Die Sowjetburger se uitgebreide pligte teenoor die staat het weereens bevestig dat individue 'n ondergeskikte rol gespeel het in 'n samelewing waar kollektiewe en staatsbelange absolute voorrang geniet het.

64 Sien arts 158 en 161 van die 1977-grondwet en Z.L. Zile, *Soviet Advokatura Twenty-Five Years after Stalin*, in *Soviet Law After Stalin*, Part III, Barry ... [et. al.], p. 297ev.

65 Art 160 van die 1977-grondwet.

66 Sien Ioffe & Maggs, *Soviet Law in Theory and Practice*, p. 303 en Van den Berg, *The Soviet System of Justice*, p. 36-41.

67 Art 59 van die 1977-grondwet. Sien Grzybowski, *Human Rights in the Soviet Union*, 1985(31)(1-2) *Osteuropa Recht*, p. 26.

68 Sien arts 60-69 van die 1977-grondwet.

Die Sowjetunie het gedurende die tydperk verskeie internasionale verdrae oor die beskerming van menseregte geratifiseer.⁶⁹ Die motief vir die ratifikasie van hierdie verdrae was in die Sowjetunie se buitelandse beleid geleë: Die Sowjetunie het beoog om sommige lande van die Derde Wêreld in 'n anti-Westerse of pro-Sowjet blok te verenig.⁷⁰ Die ratifisering van internasionaal erkende menseregte is gesien as 'n metode om onderdrukte volke, rasse en gemeenskappe se guns te wen. Die strategie het aanvanklik vrugte afgewerp. Die ratifikasie van sulke internasionale verdrae kon egter nie lank as surrogaat vir die daadwerklike beskerming van menseregte in die Sowjetunie self dien nie. Organisasies en andersdenkendes binne die Sowjetunie het begin steun op die geldigheid van die internasionale verdrae wat reeds deur die Sowjetunie geratifiseer is en het beweer dat die verdrae volgens die volkereg ook binnelands toegepas moes word.⁷¹ Sowjetregsgeleerdes en politici het eenvoudig die argument dat die Sowjetunie se ontkenning van menseregte inbreuk op die beginsels van die volkereg maak, afgemaak met die teenargument dat die volkereg ook bepaal dat daar nie in 'n staat se soewereiniteit ingemeng mag word nie. Die Sowjetunie het met behulp van sy geheime intelligensiediens (KGB) en ander staatsinstellings voortgegaan met die vervolging van diegene wat hulle vir die beskerming van menseregte beywer het.⁷² Die beskerming van fundamentele regte in die Sowjetunie het na die afkondiging van die 1977-grondwet 'n absolute laagtepunt bereik.

69 Sien Uibopuu, Die Menschenrechtspakte der Vereinten Nationen im Staatsrecht der UdSSR, 1975(21) *Osteuropa Recht*, p. 7-9.

70 *ibid*, p. 24.

71 Sien H-J. Uibopuu, The Human Rights Catalogue of the New Soviet Constitution in the Light of the USSR's International Commitments, 1980(21)(1-2) *Jahrbuch für Ostrecht*, p. 83ev.

72 Sien A. Myagkov, *Inside the KGB*, Sandton City: Valiant, 1977, p. 84ev. Die bekendste vervolging van 'n andersdenkende is seker die geval van A Sacharov wat in Januarie 1980 na Gorki gedeporteer is. Sien O. Luchterhand, Das Menschenrecht auf Freizügigkeit im Sowjetstaat, 1980(26) *Osteuropa Recht*, p. 83ev.

Die werklike posisie aangaande die beskerming van fundamentele regte kon nie aan die hand van gepubliseerde wetgewing bepaal word nie.⁷³ Die meerderheid menseregte wat in die grondwet gewaarborg was, is deur kwasi-judisiële handeling (dit wil sê regshandeling wat nie op wetgewing gebaseer was nie) ingeperk of buite werking gestel.⁷⁴ Die Sowjetregstelsel is gekenmerk deur die gebrek aan dwingende maatreëls op die gebied van die beskerming van menseregte: In die algemeen het die reël gegeld dat hoe meer fundamenteel 'n reg was, des te groter was die onafdwingbaarheid daarvan. In die lig van die voorafgaande bespreking is dit duidelik dat die Sowjetunie in vele opsigte nie aan die regstaatbeginsel se vereistes in verband met die beskerming van menseregte voldoen het nie.

6.2.5 *Kontrole oor die staatsadministrasie*

Die beskerming wat aan die Sowjetburger verleen is ten aansien van administratiewe handeling wat op sy regte inbreuk maak, was tot onlangs toe redelik gering. Die beginsel dat die burger teen inbreukmakende administratiewe handeling beskerm moet word, het reeds in tsaristiese Rusland bestaan alhoewel die beginsel nie naastenby so ver ontwikkel was soos in Wes-Europa nie.⁷⁵

Die doeltreffende toesig oor die staat se administratiewe aktiwiteite en die beskerming van die burger se regte teenoor die staat se uitvoerende organe is belangrike elemente van die

73 Sien hfst 6.2.6.

74 P. Hübner, *Zur Lage der Menschenrechte in der Sowjetunion 1975-1985*, Köln, Bundesinstitut für ostwissenschaftliche und internationale Studien, 1987, p. 48.

75 Sien Brunner, Ursprünge der sowjetischen Verwaltungsrechtspflege, *Sonderdruck aus: Um Recht und Freiheit*, p. 109ev. Vgl M. Silnizki, Die Gegenwärtige Entwicklung des Sowjetsystems vor dem Hintergrund der russischen Herrschafts- und Verwaltungstradition, 1990(1)(37) *Zeitschrift für Politik*, p. 32. In tsaristiese Rusland het die gebrek aan 'n leerstuk oor subjektiewe regte, die bestaan van outokratiese heersers en 'n nadruk op gehoorsaamheid min ruimte vir die ontwikkeling van aanspreeklikheid vir inbreukmakende administratiewe handeling gelaat. Vgl hfst 5.2.6.

regstaatbeginsel.⁷⁶ Hierdie elemente het in 'n uiters geringe mate in die Sowjetreg neerslag gevind. 'n Persoon wie se regte deur 'n administratiewe handeling aangetas is, het slegs in uitsonderingsgevalle 'n reg op toegang tot die volkshowe gehad.⁷⁷ Dié howe se bevoegdhede was beperk⁷⁸ en hulle kon klagtes oor die volgende aangeleenthede aanhoor:

- (i) opname in en verandering van kieserslyste;
- (ii) oortredings van 'n administratiewe aard;⁷⁹
- (iii) belasting en verpligte versekeringsmaatreëls;
- (iv) toekenning van behuising;
- (v) skadeloosstelling as gevolg van 'n staatsorgaan se onregmatige handeling;
- (vi) beslaglegging op geboue en grond.

Enige ander klagte wat nie binne die raamwerk van bogenoemde *numerus clausus* geval het nie, moes aan die hand van 'n formele petisieprosedure wat in artikel 58(1) van die 1977-grondwet beskryf is, gebring word.⁸⁰

76 Sien hfst 4.5.8 en 4.5.9.

77 Sien Küss, *Gerichtliche Verwaltungskontrolle in Osteuropa*, p. 207-239 en Brunner, *Ursprünge der sowjetischen Verwaltungsrechtspflege, Sonderdruck aus: Um Recht und Freiheit*, p. 116ev. Vgl Meder, *Das Sowjetrecht*, p. 521.

78 G. Ginsburgs, *Judicial Controls over Administrative Acts in the Soviet Union: The Current Scene*, 1968(14)(1) *Osteuropa Recht*, p. 19 skryf: "[T]hese are ... semi-administrative hearings in which the role of the parties is markedly curtailed, the avenues for obtaining a review of the judgement are drastically restricted, and the punishment that may be exacted comes under the heading of a purely administrative penalty ... [T]he courts in fact serve as special administrative tribunals performing expressly designated adjudicatory functions." Vgl Bilinsky, *Rechtsmittel in sowjetischen Verwaltungsverfahren*, 1972(13)(2) *Jahrbuch für Ostrecht*, p. 83ev.

79 Sien Berman, *Justice in the USSR*, p. 84 en Ioffe & Maggs, *Soviet Law in Theory and Practice*, p. 293-297.

80 Sien Brunner, *Ursprünge der sowjetischen Verwaltungsrechtspflege, Sonderdruck aus: Um Recht und Freiheit*, p. 103 wat meen: "Das allgemeine Beschwerderecht ist in erster Linie als eine Informationsquelle im Rahmen der Verwaltungsaufsicht und weniger als ein Mittel des Verwaltungsinternen Individualrechtsschutzes konzipiert."

6.2.5.1 Artikel 58 van die 1977-grondwet

Artikel 58 is in 1981 by wyse van 'n dekreet van die Hoogste Sowjetse Presidium in werking gestel. Dié dekreet het enersyds die betaling van skadevergoeding ooreenkomstig die siviele reg gereël en andersyds wederregtelike administratiewe handelingte strafbaar gestel. Artikel 58 het bepaal dat die Sowjetburger 'n reg gehad het om 'n klagte aanhangig te maak oor die optrede van 'n staatsorgaan, amptenaar of gemeenskapsorganisasie. Klagtes moes aan die administratiewe orgaan gerig word wat terselfdertyd die oorsaak van die beswaar was. Die orgaan moes dus as regter in sy eie saak optree.

In beginsel was die regsmiddel wat in dié artikel geskep is, egter van geen praktiese waarde nie aangesien die howe geweier het om klagtes wat op dié artikel gebaseer was, aan te hoor: Dié artikel het naamlik die voorwaarde gestel dat klagtes ingestel moes word ooreenkomstig die voorskrifte en beperkings wat deur wetgewing daargestel is.⁸¹ Daar het egter nog geen wetgewing bestaan waarvolgens die klagte ingestel kon word nie of waarvolgens regte wat in die grondwet beskryf was, afgedwing kon word nie.⁸²

Verder was die prosedure wat vir die indien van klagtes voorgeskryf is, uiters omslagtig.⁸³ 'n Klagte, aansoek of voorstel kon skriftelik of mondelings (gesien in die lig van die groot aantal

81 Sien Küss, *Gerichtliche Verwaltungskontrolle in der Sowjetunion: Eine überfällige Reform*, 1987(28)(2) *Jahrbuch für Ostrecht*, p. 273ev en Küss, *Gerichtliche Verwaltungskontrolle in Osteuropa*, p. 195.

82 *ibid.* Vgl G.B. Smith, *The Soviet Procuracy and the Supervision of Administration*, Alphen an den Rijn: Sijthoff & Noordhoff, 1978, p. 39 wat skryf: "Citizens only have recourse to the courts when the dispute concerns the violation of their rights by the actions of an official, acting in an official capacity, and when the dispute concerns a definite norm of law. Therefore, there is no foundation for ascribing to the competence of the court complaints regarding bureaucratism, rudeness, red tape or similar actions of administration because no legal norm is in question."

83 Bilinsky, *Rechtsmittel im sowjetischen Verwaltungsverfahren*, 1972(13)(2) *Jahrbuch für Ostrecht*, p. 93. Sien Grzybowski, *Soviet Legal Institutions*, p. 239 wat beweer:
(Voetnota vervolg)

analfabete) ingedien word. Daar is spesiale kantore vir die doel ingerig, maar die dienste was van so aard dat die meeste burgers nog by die werk was en nie van die diens gebruik kon maak nie. Sommige het ure lank gewag om tot die gebou toegelaat te word. Die amptelike dienste is nie streng nagekom nie en klagtes het maande lank onaangeraak gebly. Daar is geen beperking geplaas op die tydperk waarbinne 'n klagte aangehoor moes word nie en die klagte is in die afwesigheid van die klaer beoordeel.⁸⁴

Uit die voorafgaande bespreking behoort dit duidelik te wees dat die remedie wat in artikel 58(1) van die grondwet beskryf is, slegs 'n skyn "regsmiddel" was waarmee gepoog is om 'n burger se grondige aanspraak op regverdige administratiewe optrede en toegang tot die howe uit te skakel. Volgens Smith was die Sowjetburger verder benadeel omdat die Sowjetreg geen gemene reg of nie-statutêre meganismes gehad het waarmee administratiewe optrede hersien kon word nie. Die gebrek aan 'n stelsel van onafhanklike administratiewe howe en administratiewe prosedurereëls het ook tot gevolg gehad dat Sowjetjuriste se ervaring en vaardigheid op dié gebied beperk was.⁸⁵ In 1987 is daar vir die eerste keer 'n reg op toegang tot die howe ingeruim in die geval waar 'n burger se regte deur 'n administratiewe handeling aangetas is.⁸⁶

(Voetnota vervolg)

"Proceedings ... aim not so much at safeguarding individual rights as at the correction of a mistaken line of policy. Individual involvement in the preservation of the correct line of policy by government authorities in accordance with the laws in force is reduced to a minimum."

84 Sien Bilinsky, Rechtsmittel im sowjetischen Verwaltungsverfahren, 1972(13)(2) *Jahrbuch für Ostrecht*, p. 94: "[E]s ... ist nur zu prüfen, ob der Verwaltungsakt einer Amtsperson den Buchstaben des Gesetzes genau entspricht. Die Anwesenheit des Beschwerdeführers ist dabei in der Tat sinnlos." Sien K-J. Küss, Verwaltungsrechtsschutz des Bürgers in der Sowjetunion nach der Verfassung vom 1977, 1981(22)(1) *Jahrbuch für Ostrecht*, p. 37-64.

85 Smith, *The Soviet Procuracy and the Supervision of Administration*, p. 54.

86 Sien hfst 6.4.6. Vgl Küss, *Gerichtliche Verwaltungskontrolle in Osteuropa*, p. 239.

6.2.5.2 Die funksies van die prokuratura

Die 1977-grondwet het in slegs vyf artikels na die *prokuratura* verwys en het bepaal dat die Wet oor die Prokuratura se Toesighoudende Bevoegdhede van 1955 steeds van toepassing was.⁸⁷ Die 1977-grondwet het geen grondliggende verandering ten opsigte van die *prokuratura* se bevoegdhede of organisasie meegebring nie. Ongeveer 18 000 prokurators het steeds deel van die elitekorps van die Sowjetregsprofessie gevorm.⁸⁸ Die *prokuratura* se werksaamhede was in die eerste plek daarop gerig om die Sosialistiese legaliteit in die USSR te versterk en om die Sowjetunie se staatsbestel te beskerm.⁸⁹ Die *prokuratura* moes ook toesig hou oor die behandeling van persone wat in aanhouding was en was verplig om petisies en klagtes van burgers en aangehoudenes te ontvang en te oorweeg.⁹⁰ Regsbeskerming op dié gebied was egter onvoldoende omdat die *prokuratura* in strafsake as aanklaer moes optree en tegelykertyd moes toesig hou oor die legaliteit van die verhoorproses.

Die *prokuratura* het steeds 'n ondergeskikte posisie teenoor die staat se hoogste organe beklee. Die Prokurator-Generaal se beslissings en aanbevelings kon deur die Presidium van die Hoogste Sowjet nietig verklaar of verander word indien dit in stryd met dié orgaan se beluete was.⁹¹ Die *prokuratura* se rol is telkens aangepas om met die beleid wat ten opsigte van die Sosialistiese

87 Sien arts 164-168 van die 1977-grondwet en Butler, *The Soviet Legal System*, p. 241ev mbt die Wet oor die Prokuratura se Toesighoudende Bevoegdhede van 24 Mei 1955. Vgl *Handbuch der Sowjetverfassung*, Band II, Finke (red), p. 1218-1267.

88 Butler, *Soviet Law*, p. 109.

89 Sien arts 1 en 2 van die Wet oor die Prokuratura se Toesighoudende Bevoegdhede van 1955 soos gewysig en A. Mastrich, Die sowjetische Staatsanwaltschaft und ihre allgemeine Aufsichtstätigkeit, 1972(18)(4) *Osteuropa Recht*, p. 225-246. Vgl Butler, *Soviet Law*, p. 111 en hfst 5.2.6.2.

90 Sien arts 14 en 36 van die Wet oor die Prokuratura se Toesighoudende Bevoegdhede van 1955 soos gewysig. Die *prokuratura* het ook toesig gehou oor geregtelike ondersoeke en die milisie.

91 Sien Butler, *Soviet Law*, p. 111ev.

legaliteitsbeginsel gevolg is, ooreen te stem. Teen 1955 het die *prokuratura* 'n belangriker rol begin speel in die beskerming van burgers se regte wanneer 'n administratiewe handeling daarop inbreuk gemaak het. Ná Krustjof se ontslag in die sestigerjare het die *prokuratura* se rol egter weer die meer konserwatiewe en burokratiese leierskapstyl van Brezhnev weerspieël. As gevolg van die Sowjetunie se ekonomiese agteruitgang was die *prokuratura* toenemend verplig om ekonomiese onreëlmatighede (soos die diefstal van staatseiendom, swak arbeidsdissipline, onderproduksie en die opgawe van valse produksiesyfers) bloot te lê en te bekamp.⁹² Hierdie werksaamhede het daartoe aanleiding gegee dat minder aandag aan die beskerming van die burger se regte bestee is.

Die bydrae wat die *prokuratura* moontlik tot die ontwikkeling van 'n regstaat in die Sowjetunie sou kon maak, mag nie oorskat word nie. Die *prokuratura* kon nooit selfstandig die beslissings van administratiewe organe verander of nietig verklaar nie. Die *prokuratura* kon slegs toesig hou oor of protes aanteken teen die betrokke instansies se optrede, besluite of bevele.⁹³ Die persentasie prokurators wat lede van die Kommunistiese Party was, was ook steeds hoër as in enige ander regsberoep in die Sowjetunie.⁹⁴

92 Sien *Grundrechte und Rechtssicherheit im sowjetischen Machtbereich*, Brunner (red), p. 65. Sien egter Savitsky, *What Kind of Court and Procurary?*, in *Toward the "Rule of Law" in Russia?*, Barry (red), p. 382: "[T]he market economy will immediately demonstrate ... the uselessness of many ... forms of procuratorial supervision in the administrative and economic spheres. In market conditions, when enterprises become independent and start running economic risks ... they will make all the necessary decisions by themselves, and the procurator's intervention will not be required."

93 Sien *Handbuch der Sowjetverfassung*, Band II, Finke (red), p. 1221ev en Smith, *The Soviet Procuracy and the Supervision of Administration*, p. 61ev. Vgl Grzybowski, *Soviet Legal Institutions*, p. 239.

94 Butler, *Soviet Law*, p. 109. Volgens Butler was ongeveer 83% van die *prokuratura* lede van die KP.

6.2.6 Duidelikheid van wetgewing

Die vereiste dat wetgewing duidelik en bepaald moet wees, is in die vorige bespreking van die rewolusionêre en Sosialistiese legaliteitsbeginsel nie afsonderlik behandel nie.⁹⁵ Soos uit die onderstaande bespreking sal blyk, is hierdie vereiste egter in besondere mate gedurende die post-Stalin-tydperk verontagsaam en word dit om daardie rede hier behandel.

In die Sowjetunie het daar tussen 1973 en 1979 ongeveer 10 000 federale wette verskyn wat slegs vir amptelike gebruik bedoel was.⁹⁶ Hierdie geklassifiseerde wetgewing het as *Sobranie* bekend gestaan en was nie aan die algemene publiek bekend nie. Hierdie ongepubliseerde wetgewing het dikwels die regte van gewone burgers op 'n ingrypende wyse aangetas.

Die besluit om wetgewing te publiseer al dan nie het by die Hoogste Sowjet se Presidium berus. Die besluit om nie te publiseer nie, moes oënskynlik op een van die volgende twee redes berus: Die wet moes geen normatiewe waarde hê nie (dit moes met ander woorde nie gedrag reguleer nie) of dit moes nie van algemene belang wees nie en slegs binne die staatsadministrasie aangewend word.⁹⁷ Volgens Loeber was die eintlike redes waarom wetgewing nie gepubliseer is, egter dikwels die volgende: "[T]he issue raised by the act (was) sensitive or (could have) invite(d) unwelcome reactions at home and abroad. [A]n unpublished rule (was) easier to enforce, or an unpublished rule (was) a protection against criticism."⁹⁸ Die regstaatbeginsel se vereiste met betrekking tot die duidelikheid en bepaalbaarheid van wetgewing is beslis nie gedurende hierdie tydperk nagekom nie.

95 Vgl hfst 5.2 en 5.4.

96 D.A. Loeber, *The Sobraine: A Challenge to Glasnot*, in *The Soviet Sobranie of Laws*, R.M. Buxbaum & K. Hendley (red), Berkeley: University of California, 1991, p. 1.

97 *ibid.*, p. 9.

98 *ibid.*

6.3 'n Beoordeling van die Sosialistiese legaliteitsbeginsel (1953-1985)

Die Sosialistiese legaliteitsbeginsel wat sy oorsprong in die rewolusionêre legaliteitsbeginsel gehad het, het gedurende die post-Stalin-tydperk tot 'n beginsel ontwikkel wat op 'n oordrewe en dogmatiese wyse die streng nakoming van die reg vereis het. Die amptelike Sowjetideologie is in ooreenstemming hiermee aangepas en daar is verklaar dat die reg 'n prominente plek in die Sowjetbestel sou beklee. Volgens dié ideologie was die staat en die reg nou die belangrikste elemente in die samelewing se bobou. Die reg het teoreties ook 'n verhoogde waarde as politieke hulpmiddel verkry om die Kommunistiese gemeenskap se ontwikkelingsproses te bevorder.⁹⁹

Die Sosialistiese legaliteitsbeginsel het 'n prominente plek in die 1977-grondwet beklee. Daar is uitdruklik in artikel 4 en indirek in artikel 59 daarna verwys.¹⁰⁰ Die beginsel het vereis dat alle staatsorgane, -organisasies, -beamptes en -burgers die wette van die USSR streng en sonder uitsondering moes nakom. Dié vereiste van die Sosialistiese legaliteitsbeginsel is inderdaad al beskryf as "positivism pushed to its logical extreme".¹⁰¹ Die vereiste dat die reg streng nagekom moes word, was in werklikheid tautologies aangesien daar reeds uit die wesenwoord van wetgewing afgelei kan

99 Sien Brunner, *The Functions of Communist Constitutions: An Analysis of Recent Constitutional Developments*, 1977(3) *Review of Socialist Law*, p. 145 wat meen: "Under the rule of law the political process is limited and canalized by law, the political power-holders are bound by law, and law has priority over politics. In communist dictatorships, however, law is subordinated to politics, law is effective only within the boundaries marked by political expediency, and priority of politics prevails ... [A] communist State is not a 'Rechtsstaat' but a 'politischer Staat'." Sien verder D.A. Loeber, *Sozialistische Gesetzlichkeit im Zeichen des XX. Parteikongresses der KPdSU*, 1956(2)(2) *Osteuropa Recht*, p. 243-255.

100 Sien *The Constitutions of the USSR and the Union Republics*, Feldbrugge (red), p. 16.

101 *Soviet Law and Western Legal Systems*, J.N. Hazard (red), New York: Columbia University, 1970, p. 6. Vgl Nowak, *Marxism and Positivism or Dialectics in Books and Dialectics in Action*, 1985(30) *Studies in Soviet Thought*, p. 201 wat skryf: "Marxism was developing in a purely positivist, cumulativist manner breaking in this way its own methodology and satisfying unconsciously the positivist method. Criticizing positivism on the theoretical level, Marxism (was) observing positivist rules on the level of theoretical praxis."

word dat dit as algemeen bindende norme streng nagekom behoort te word.¹⁰²

Die Sowjetburger het geen geleentheid gehad om wetgewing wat op sy fundamentele regte inbreuk gemaak het te bevraagteken of te verontagsaam nie. Die Sosialistiese legaliteitsbeginsel se gebod wat die streng nakoming van wetgewing vereis het, het nie die wetgewer self gebind nie.¹⁰³ Die wetgewer was trouens aan geen beperking van sy gesag onderworpe nie.¹⁰⁴ Die regstaatbeginsel vereis daarenteen dat die wetgewer reeds tydens die regskeppingsproses gebonde sal wees aan al die vereistes wat in die grondwet en wetgewing gestel word.¹⁰⁵ Indien die wetgewer nie aan hierdie vereistes voldoen nie, kan die wetgewing wat so ontstaan, ongeldig verklaar word. In die Sowjetunie is daar egter geen voorsiening gemaak vir die nietigverklaring van wetgewing wat strydig met die grondwet se beginsels was nie.

Die post-Stalin-tydperk se Sosialistiese legaliteitsbeginsel het ook in ander opsigte nie aan die regstaat se vereistes voldoen nie:

102 Sien Blankenagel, *Sowjetische Grundrechtstheorie im Fluss*, 1976(17)(2) *Jahrbuch für Ostrecht*, p. 41.

103 Sien Ioffe, *Soviet Law and Soviet Reality*, p. 217 wat skryf: "Soviet rulers prefer to have a free hand rather than to follow scrupulously their own legal commands. Unlimited political power precludes genuine legality, which serves outwardly only as a disguising mask and essentially as a practical cover for arbitrariness. ... A totalitarian system requires the actual support of any command given from the top and resigned subordination by anybody carrying out the same commands at the bottom. These demands being incompatible with legality, engender arbitrariness not as episodic facts but as a carelessly functioning political mechanism, surrounded by the psychological atmosphere of unpunished disregard for established law and the arrogantly insulting treatment of those who possess legal rights but in fact have no hope of their realization."

104 Sien Kourilsky, Rącz & Schäffer (red), *The Sources of Law*, p. 317. Sien verder Reshetar, *The Search for Law in Soviet Legality*, 1979(28)(4) *Problems of Communism*, p. 64 wat meen: "It has been all too easy for the Soviet oligarchs to blur the distinction between 'zakonnost' (legality) and 'zakonomernost' (conformity with 'law') ... Their excessive use of the latter term in conjunction with the 'laws' of their ideology has undoubtedly resulted in the corruption of 'legality'."

105 Sien Schroeder, *Rechtsstaat und "sozialistische Gesetzlichkeit"*, 1980(B3/80) *Beilage zur Wochenzeitung das Parlament*, p. 12 wat meen: "Das eigentliche Wesen des materiellen (Voetnota vervolg)

Die Sowjetunie se staatsbestel was op die demokratiese sentralisasiebeginsel gefundeer. Hierdie beginsel het die verdeling van die staatsmag tussen die verskillende staatsorgane verhoed en het die regbank se partydigheid bestendig.¹⁰⁶ Die Sowjetregstelsel se verstarring is verder weerspieël in die *prokuratura* se ondoeltreffende beskerming van individuele regte teenoor die Sowjetadministrasie. Daar was slegs geringe regs-middels tot die burger se beskikking waar 'n administratiewe handeling op sy regte inbreuk gemaak het.¹⁰⁷ Die beskerming van fundamentele regte het gedurende die post-Stalin-tydperk 'n dooiepunt bereik.¹⁰⁸ In die lig van die Sowjetunie se menigte onduidelike en weersprekende regsvoorskrifte is dit duidelik dat daar ook nie aan die regstaatbeginsel se vereiste van regsekerheid voldoen is nie.¹⁰⁹ Verder gee die bronne wat geraadpleeg is, geen aanduiding dat die Sowjetunie 'n oorskrydingsverbod of 'n verbod op wetgewing met terugwerkende regs-krag gehad het nie.¹¹⁰

Die Sosialistiese legaliteitsbeginsel was stewig binne die raamwerk van die Stalinisme veranker. 'n Mens sou selfs kon beweer dat die 1977-grondwet die grondliggende Stalinistiese staatstruktuur onkrities oorgeneem het en daarop voortgebou het. Een van die Sosialistiese legaliteitsbeginsel se grootste tekortkominge was dat dit voorkeur verleen het aan die politieke doelstellings van die

(Voetnota vervolg)

Rechtsstaatsbegrieffs besteht darin dass der Staat selber dem Recht unterworfen ist." Vgl hfst 4.5.4.

106 Sien hfst 6.2.2 en 6.2.3.

107 Sien hfst 6.2.5 en 6.2.5.1.

108 Sien hfst 6.2.4.

109 Sien hfst 6.2.6.

110 Vgl hfst 4.5.7 en 4.5.8.

Kommunistiese Party en van die staat, dikwels ten koste van die individu se fundamentele regte. Die uitwendige formalisme van die Sosialistiese legaliteitsbeginsel wat die streng nakoming van wetgewing vereis het, het die kern daarvan verbloem wat op magskonsentrasie, privilegie, magsmisbruik en willekeur berus het. Die Sosialistiese legaliteitsbeginsel het gevolglik gedurende die post-Stalin-tydperk nog veel te wense oorgelaat wat betref die vereistes van 'n regstaat.

6.4 Die Sosialistiese regstaatidee gedurende Gorbatsjof se bewind (1985-1991)

Tydens die hervormingsproses wat gedurende Gorbatsjof se bewind plaasgevind het, het die regstaatidee vir die eerste keer in die Sowjetgeskiedenis ter sprake gekom. Daar is ook vir die eerste keer gepoog om beslag te gee aan die regstaatbeginsel se vereistes. In die lig hiervan is dit moontlik om meer kriteria as in die vorige besprekings ter beoordeling van die Sosialistiese regstaatidee aan te wend.

6.4.1 Die skeiding van magte

Op 1 Desember 1988 en 14 Maart 1990 is omvangryke wysigings aan die USSR se grondwet aangebring en is talle van die bestaande 174 artikels gewysig.¹¹¹ Gorbatsjof het die noodsaaklikheid van nuwe strukture binne die Sowjetunie se verouderde politieke bestel ingesien en het verklaar dat *perestroika* ("heropbou") hand aan hand met konstitusionele veranderinge moes plaasvind.¹¹² Wysigings aan die grondwet het vir 'n Kongres van Volksafgevaardigdes (met 2

111 Sien Silnizki, *Die "revolutionäre Perestroika" des Sowjetsystems?*, Köln: Bundesinstitut für ostwissenschaftliche and internationale Studien, 1988, p. 42 en K. Schmid, *Zum Stand der Entwicklung des sozialistischen Rechtsstaates in der UdSSR*, Köln: Bundesinstitut für ostwissenschaftliche und internationale Studien, 1990, p. 1ev.

112 Sien E. Loon, *Marxism and Perestroika*, 1990(42)(4) *Soviet Studies*, p. 779ev.

250 lede) voorsiening gemaak.¹¹³ Met die skepping van hierdie orgaan is gepoog om die staat te demokratiseer en aan 'n mate van volkskontrole onderworpe te maak. As gevolg van die groot getal afgevaardigdes was dit egter 'n lomp en ondoeltreffende liggaam. Barry beweer egter "(t)he huge and clumsy Congress of People's Deputies was deliberately so designed in order to preserve the Communist Party's control".¹¹⁴ 'n Verdere belangrike ontwikkeling gedurende dié tydperk was die skep van 'n Komitee vir Grondwetlike Kontrole wat deur die Kongres van Volksafgevaardigdes verkies is en later in meer besonderhede bespreek word.¹¹⁵

Die feit dat die Kongres van Volksafgevaardigdes se magte vis-à-vis ander staatsorgane duidelik in die grondwet omskryf is, was een van die eerste aanduidings dat die Sowjetunie se leiers bereid was om die skeiding-van-magte-leerstuk te aanvaar. Die daaropvolgende erkenning van die historiese en praktiese waarde van die skeiding-van-magte-leerstuk, wat eens as bourgeois afgemaak is, was van groot belang. Hierdie stap het die grondslag van die Sowjetunie se konstitusionele en staatsregtelike bedeling in ooreenstemming gebring met dié van die Wes-Europese en Anglo-Amerikaanse regstelsels.

Die skeiding-van-magte-leerstuk kon egter nie geredelik toegepas word nie omdat die staatsgesag en politieke mag in die Sowjetunie, anders as in Westerse demokratiese state, nie geskei was nie.¹¹⁶ In die Sowjetunie het die staatsgesag en politieke mag tradisioneel

113 Sien aanhangsel D en E vir 'n grafiese voorstelling van die USSR se hoogste staatsorgane en D. Frenzke, Die geänderten Bestimmungen der sowjetischen Verfassung im Wortlaut, 1989(35)(2) *Osteuropa Recht*, p. 96ev. Sien verder F.J.M. Feldbrugge, The Constitution of the USSR, 1990(16)(2) *Review of Socialist Law*, p. 163ev en G. Brunner & C. Schmidt, Die sowjetische Verfassungsreform vom Dezember 1988, 1989(35)(2) *Osteuropa Recht*, p. 79ev vir meer besonderhede.

114 D.D. Barry, Introduction, in *Toward the "Rule of Law" in Russia?*, Barry (red), p. xviii.

115 Sien hfst 6.4.4 en Feldbrugge, The Constitution of the USSR, 1990(16)(2) *Review of Socialist Law*, p. 164.

116 G. Brunner, The Soviet Union on its way to a Rechtsstaat?, 1991(1)(2) *Stellenbosch Law* (Voetnota vervolg)

albei in die hande van die Kommunistiese Party gesetel. Soos uit 'n vorige bespreking geblyk het, was die Kommunistiese Party se magsmonopolie in artikel 6 van die 1977-grondwet veranker en het dit die kern van die Sowjetunie se politieke en staatsregtelike bedeling gevorm.¹¹⁷ Die Kommunistiese Party se magsmonopolie is in Maart 1990 beëindig toe hierdie artikel gewysig is.¹¹⁸ Ooreenkomstig die wysiging is amptelike erkenning aan opposisiepartye verleen en is die weg gebaan vir die skep van 'n veelpartystaat. ('n Groot aantal partye met liberale, Christelik-konserwatiewe en sosiaal-demokratiese oortuigings is daarna vir die eerste keer in die Sowjetgeskiedenis formeel toegelaat om aan politieke bedrywighede deel te neem. Van die belangrikste partye het in Oktober 1990 onder die vaandel van 'n oorkoepelende organisasie, bekend as Demokratiese Rusland, verenig.¹¹⁹)

Verdere belangrike wysigings aan die grondwet het gevolg. Op 14 Maart 1990 is 'n nuwe, magtige presidentsamp geskep waarmee gepoog is om 'n ewewig tussen die tweeledige wetgewende liggaam (Kongres van Volksafgevaardigdes en Hoogste Sowjet) en die uitvoerende liggaam (President en Ministersraad) tot stand te bring.¹²⁰

(Voetnota vervolg)

Review, p. 22. Vgl G. Brunner, *Von der "sozialistischen Gesetzlichkeit" zum "sozialistischen Rechtsstaat". Anmerkungen zur Aktuellen Rechtsentwicklung in der Sowjetunion*, Köln: Vortrag gehalten am 7. Dez in der Mitgliederversammlung des Vereins zur Förderung der Rechtswissenschaft, 1989, p. 11ev.

117 Sien hfst 6.2.2.

118 Vgl E. Shevardnadse, Consolidation of the CPSU in a Multiparty System, 1991(29)(4) *Soviet Law and Government*, p. 5ev. Sien Brunner, The Soviet Union on its way to a Rechtsstaat?, 1991(1)(2) *Stellenbosch Law Review*, p. 23ev.

119 H. Timmermann, *Sozial-demokratische und sozial-liberale Parteien in Russland*, Köln: Bundesinstitut für ostwissenschaftliche und internationale Studien, 1991, p. 2. Sien J. Pankratow, Programmatische Aussagen neuer Parteien, 1990(12) *Sowjetunion Heute*, p. 32ev en E. Schneider, *Neue demokratische Parteien in Russland, der Ukraine und Weissrusland*, Köln: Bundesinstitut für ostwissenschaftliche und internationale Studien, 1991, p. 3ev.

120 Sien Luchterhand, *Die Sowjetunion auf dem Wege zum Rechtsstaat*, p. 36ev en J. Jedlicki, The Revolution of 1989: The Unbearable Burden of History, 1990 (Jul-Aug) *Problems of*
(Voetnota vervolg)

Voorts is die president by magte om selfstandig dekrete uit te vaardig solank as wat daar aan sekere voorwaardes voldoen word. Sy dekrete kan byvoorbeeld nie bestaande wetgewing ophef of in stryd daarmee wees nie.¹²¹ Die Komitee vir Grondwetlike Kontrole kan op eie inisiatief of op versoek van die Kongres van Volksafgevaardigdes of die Hoogste Sowjet, die president se dekrete aan die hand van die grondwet of bestaande wetgewing toets.¹²² Die gebruik dat dekrete gesamentlik deur die regering en Kommunistiese Party uitgevaardig is, is ook gestaak. Die Kommunistiese Party se wetgewende bevoegdhede is aan bande gelê en die wetgewende gesag is na die regering verskuif.¹²³ Die Sowjetunie het met die erkenning van die skeiding-van-magte-leerstuk, die beëindiging van die Kommunistiese Party se politieke en staatsregtelike monopolie en die skeep van 'n presidentsamp wat aan die reg gebonde is, sy eerste wankelrige treë in die rigting van 'n demokratiese regstaat gegee.

6.4.2 Die regbank se onafhanklikheid

Nuwe wetgewing oor die status van regters is op 4 Augustus 1989 en 2 November 1989 afgekondig. Die wetgewing was hoofsaaklik gerig op die vestiging van die regbank se onafhanklikheid.¹²⁴ Die gebrek aan 'n akkusatoriese proses was moontlik, naas die gebrek aan 'n onafhanklike regbank, een van die Sowjetregstelsel se groot

(Voetnota vervolg)

Communism, p. 39ev. Sien verder D. Frenske, Der Wortlaut der sowjetischen Verfassung nach den Änderungen in den Jahre 1988-1990, 1991(37) *Osteuropa Recht*, p. 105 en E. Teague & D. Mann, Gorbachev's Dual Role, 1990(39) *Problems of Communism*, p.4.

121 Sien C. Schmidt, Die Entwicklung der sowjetischen Unionsverfassung, 1991(37)(2-3) *Osteuropa Recht*, p. 96.

122 B. Wieser, Das Komitee für Verfassungsaufsicht der UdSSR: Entstehung-rechtliche Grundlagen-praktische Tätigkeit, 1991(37)(2-3), *Osteuropa Recht*, p. 183. Sien B.M. Lazarew, The President of the USSR, 1991(30)(1) *Soviet Law and Government*, p. 7 en E. Schneider, *Präsident Gorbatschow*, Köln: Bundesinstitut für ostwissenschaftliche und internationale Studien, 1990, p. 2ev.

123 Barry, Introduction, in *Toward the "Rule of Law" in Russia?*, Barry (red), p. xix.

124 Sien M.M. Dobek & R.D. Laird, Perestroika and a "Law-governed" Soviet State: Criminal Law, 1990(2) *Review of Socialist Law*, p. 149 en G. Brunner & C. Schmidt, Die sowjetische Verfassungsreform vom Dezember 1988, 1989(35)(2) *Osteuropa Recht*, p. 92.

leemtes. Regters se vermoë om objektief die feite van 'n saak te ondersoek, was beperk as gevolg van die groot druk wat die Kommunistiese Party voorheen op hulle geplaas het om misdaad as 'n maatskaplike ewel uit te roei. Die regters, *prokuratura* en polisie was gesamentlik en aktief verantwoordelik vir die bekamping van misdaad en het in die opsig veel meer verantwoordelikheid gedra as hul Westerse eweknieë.¹²⁵

Regters se aanstellingstermyn is na 'n tydperk van tien jaar verleng. Besondere vereistes word sedert 1989 ook gestel alvorens 'n persoon as 'n regter verkies kon word. Daar word byvoorbeeld vereis dat 'n persoon minstens 25 jaar oud moet wees, oor 'n sekere graad van opleiding en twee jaar praktykservaring moet beskik.¹²⁶ Voorts is daar deur middel van wetgewing gepoog om die *prokuratura* en die Kommunistiese Party se invloed op regsprekende amptenare te beperk.¹²⁷ Amptenare van die Kommunistiese Party het voorheen dikwels riglyne oor die verwagte uitspraak van 'n saak aan die *prokuratura* gegee wat dit op hul beurt aan die regter moes oordra. Dit het as die "telefoonregstelsel" bekend gestaan. Nuwe wetgewing het hierdie praktyk uitdruklik verbied en strafbaar gestel.¹²⁸ Verder is 'n professionele organisasie in die lewe geroep wat toesig moet hou oor die toelating van nuwe regters. Hierdie organisasie is ook bevoeg om regters van hul amp te onthef indien hulle nie hul pligte na wense uitvoer nie.¹²⁹ Daarbenewens word

125 Brunner & Schmidt, Die sowjetische Verfassungsreform vom Dezember 1988, 1989(35)(2) *Osteuropa Recht*, p. 92.

126 Brunner, The Soviet Union on its way to a Rechtsstaat?, 1991(1)(2) *Stellenbosch Law Review*, p. 26.

127 *ibid.* H. Oda, The Communist Party of the Soviet Union and the Procuracy, in *Law and the Gorbachev Era*, Barry D.D. (red), Dordrecht: Nijhoff, 1988, p. 127ev.

128 *ibid.*

129 Luchterhand, *Die Sowjetunion auf dem Wege zum Rechtsstaat*, p. 51.

regters teenswoordig ooreenkomstig hul meriete en kwalifikasies vergoed.¹³⁰

Die eerste pogings om die onafhanklikheid van die Sowjetunie se regbank te versterk, het steeds binne die raamwerk van die Sowjetstaat se Marxisties-Leninistiese ideologie plaasgevind. Desnieteenstaande was die hervormings ten opsigte van die regbank 'n belangrike stap in die rigting van die vestiging van die regstaatidee in die Sowjetunie.

6.4.3 Die erkenning van menseregte

Die tradisionele Sowjetideologie oor die aard van fundamentele regte het tot en met 1987 onveranderd bly voortbestaan. Daarvolgens het die staat of kollektiewe organisasie se belange deurgaans voorkeur bo dié van die individu geniet.¹³¹ Op die Kommunistiese Party se negentiende kongres wat in 1988 plaasgevind het, het Gorbatsjof 'n radikale hersiening van die Sowjetunie se begrip van menseregte voorgestaan. Sowjetregsgeleerdes het ook van hierdie geleentheid gebruik gemaak om verskeie voorstelle oor die verbetering en uitbreiding van menseregte in die Sowjetunie voor te lê.¹³²

Die belangrikste gevolge wat uit die debat rondom die uitbreiding van die begrip van menseregte gespruit het, kan soos volg saamgevat word:¹³³

130 Luchterhand, *Die Sowjetunion auf dem Wege zum Rechtsstaat*, p. 52.

131 Sien hfst 6.2.4.

132 Sien A. Buchholz, Vom Niedergang des Marxismus-Leninismus, 1991(41)(3) *Osteuropa*, p. 219ev.

133 Sien Luchterhand, *Die Sowjetunion auf dem Wege zum Rechtsstaat*, p. 1ev; H. Timmermann, *Menschen- und Bürgerrechte in der Sowjetunion*, Köln: Bundesinstitut für ostwissenschaftliche und internationale Studien, 1989, p. 1ev; S. Grigorjanz, Die Menschenrechte in der UdSSR, 1989(2)(15)(49) *Kontinent: Ost-West Forum*, p. 28ev; A. Rahr, (Voetnota vervolg)

- (i) Daar is erken dat die belang van menseregte universeel is en dat dié regte algemeen menslike waardes verteenwoordig.
- (ii) Daar is toegegee dat die Sowjetburger se belange nie noodwendig ondergeskik aan dié van die staat was nie.
- (iii) Daar is erken dat die wanbalans wat tussen die staat en burger se regte ontstaan het, herstel moes word.
- (iv) Daar is ingesien dat die vestiging van 'n regstaat sou vereis dat erkenning van menseregte op 'n vaste grondslag geplaas moes word en dat dié regte op die lange duur gewaarborg moes word.
- (v) Daar is erken dat die siening van die Sowjetreg oor die samehang tussen regte en pligte aanvegbaar was.
- (iv) Daar is erken dat die Sowjetstaat nie meer in 'n posisie was om die burgers se sosio-ekonomiese regte afdoende te waarborg nie.
- (vii) Daar is toegegee dat Sowjetakademië raadop was oor die vraag na wat die eintlike inhoud van Sosialistiese regte was en hoe die "Sosialistiese" element daarvan dit van ander regte onderskei het.

Daar het dus nie meer enige wesenlike ideologiese besware oor die beskerming en erkenning van fundamentele regte bestaan nie. Die mate waarin daar in die toekoms aan die regstaatbeginsel se vereistes en aan die beskerming en erkenning van fundamentele regte voldoen gaan word, sal waarskynlik eers duidelik word wanneer 'n nuwe grondwet afgekondig word.

(Voetnota vervolg)

Reformpolitik in der Sowjetunion, 1990(311)(4) *Politische Studien*, p. 289ev en V. Falin, Die Welt ohne ideologische Scheuklappen betrachten, 1990(10) *Sowjetunion Heute*, p. 1ev.

6.4.4 Gebondenheid aan die reg

Sowjetregsgeleerdes wat ten gunste van die ontwikkeling van 'n Sosialistiese regstaatidee was, het aansluiting gevind by die Duitse regstaatbeginsel se vereiste dat wetgewing voorrang moes geniet bo alle ander ondergeskikte norme.¹³⁴ Hulle het gemeen dat dié vereiste voortaan ook in die Sowjetreg toegepas moes word. In die Sowjetunie se regspraktyk is hierdie vereiste voorheen dikwels geïgnoreer omdat feitlik alle Sowjetstaatsorgane se handeling deur ongeskrewe administratiewe regulasies (dit wil sê informele wetgewing) bepaal is.¹³⁵ Die howe kon nie met dié regulasies inmeng nie. Dit het beteken dat ondergeskikte, ongeskrewe norme eintlik voorkeur bo die grondwet en bestaande wetgewing geniet het en dat die betrokke regstaatvereiste as't ware omgekeer is.¹³⁶

Die betrokke vereiste veronderstel uiteraard ook dat 'n bevredigende aantal formele wette bestaan waaraan voorrang verleen kan word.¹³⁷ Die Sowjetunie se gebrek aan formele wetgewing het egter verhoed dat daar aan hierdie vereiste voldoen kon word. Ooreenkomstig hierdie vereiste word wetgewing wat van die parlement afkomstig is vereis alvorens op 'n burger se egte inbreuk gemaak kan word. Die nakoming van dié vereiste is egter eers moontlik wanneer 'n skeiding van magte binne die staat bestaan. Alhoewel die beginsel tydens Gorbatsjof se ampstermyn aanvaar is, is dit nog nie in die praktyk toegepas nie.¹³⁸ Die Sowjetunie se hoogste staatsorgane was steeds met omvangryke regskeppende bevoegdhede beklee en daar was ook meer as een wetgewende orgaan.

134 Brunner, *The Soviet Union on its way to a Rechtsstaat?*, 1991(1)(2) *Stellenbosch Law Review*, p. 19. Daar word geskat dat ongeveer 70% van die Sowjetunie se wetgewing geheim was.

135 *ibid.* Vgl hfst 6.2.6.

136 *ibid.*

137 *ibid.*, p. 17.

138 Sien Luchterhand, *Die Sowjetunie auf dem Wege zum Rechtsstaat*, p. 23.

Wetgewing het in Desember 1989 vir die instel van 'n Komitee vir Grondwetlike Kontrole voorsiening gemaak.¹³⁹ Dié komitee is vir 'n tydperk van tien jaar verkies en bestaan uit sewe-en-twintig lede. Die hoof funksies daarvan is om advies te gee en kommentaar te lewer oor die mate waarin voorgestelde wetgewing aan die vereistes van die grondwet voldoen.¹⁴⁰ Wetgewing wat nie aan dié vereistes voldoen nie, sal waarskynlik in die toekoms ongeldig verklaar kan word.¹⁴¹

Die Komitee vir Grondwetlike Kontrole se toetsingsbevoegdheid hou in dat die werking van administratiewe regulasies opgeskort word.¹⁴² Administratiewe regulasies wat nie aan die vereistes in die grondwet voldoen nie, kan dus nie in werking gestel word alvorens die gebreke daarin deur die betrokke staatsorgaan aangesuiwer is nie.¹⁴³ Dié Komitee het ook intussen 'n paar belangrike uitsprake gelewer. Ongepubliseerde wetgewing wat op 'n individu se regte inbreuk maak, is verbied en administratiewe beperkings op die vryheid van beweging of keuse van verblyf is ongeldig verklaar.¹⁴⁴ In die lig van sy werksaamhede kan die

139 Sien F.C. Schroeder, Das Komitee für Verfassungsaufsicht in der Sowjetunion, 1990(31)(2) *Jahrbuch für Ostrecht*, p. 285ev.

140 Sien Wieser, Das Komitee für Verfassungsaufsicht der UdSSR: Entstehungs-rechtliche Grundlagen-praktische Tätigkeit, 1991(37)(2-3) *Osteuropa Recht*, p. 174ev.

141 Sien Luchterhand, *Die Sowjetunion auf dem Wege zum Rechtsstaat*, p. 49ev en A. Blankenagel, Rechtsstaat UdSSR, 1990(31)(1) *Jahrbuch für Ostrecht*, p. 23ev.

142 J.N. Hazard, The Evolution of the Soviet Constitution, in *Toward the "Rule of Law" in Russia?*, Barry (red), p. 105. Die Komitee vir Grondwetlike Kontrole lewer ook op versoek van die Hoogste Sowjet of Kongres van Volksafgevaardigdes kommentaar oor voorgestelde wetgewing.

143 Schroeder, Das Komitee für Verfassungsaufsicht in der Sowjetunion, 1990(31)(2) *Jahrbuch für Ostrecht*, p. 285.

144 Sien S.S. Alekseev, Probleme und Perspektiven eines Verfassungsgerichts in der UdSSR, 1991(37)(2-3) *Osteuropa Recht*, p. 196.

komitee moontlik as 'n voorloper van 'n Konstitusionele Hof met egte toetsingsbevoegdhede beskou word.¹⁴⁵

6.4.5 Regsekerheid en glasnost

Een van Gorbatsjof se oogmerke was onder meer om die toeganklikheid van die Sowjetstaatsbestel te verbeter. Hierdie doel moes volgens hom deur middel van *glasnost* (wat min of meer met "openbaarmaking", "openhartigheid" of "deursigtigheid" vertaal kan word) bereik word.¹⁴⁶ 'n Mens sou kon verwag dat *glasnost* ook op die vereiste van regsekerheid toegespits sou word. Daar sou dus geredelik vereis kon word dat wetgewing gepubliseer moes word en dat dit ook duidelik en bepaald moes wees.

Gedurende die *glasnost*-kampanje het regsgeleerdes daarop begin aandring dat meer wetgewing gepubliseer moes word. Die Kommunistiese Party het egter 'n passiewe houding ten aansien van hierdie eise ingeneem en geen resolusies oor die publikasie van wetgewing is op sy partykongresse aanvaar nie. Volgens Loeber het die gebruik om wetgewing nie te publiseer nie, diep in die Sowjetstaatsdenke gesetel en sou die gemeenskap sterk druk moes uitoefen om dié praktyk te verander.¹⁴⁷

Die vereiste van regsekerheid het gevolglik van geringe belang in die Sowjetunie gebly. 'n Groot aantal geheime en ongepubliseerde dekrete, regulasies en verordeninge het steeds die Sowjetregs-

145 Sien Alekseev, Probleme und Perspektiven eines Verfassungsgerichts in der UdSSR, 1991(37)(2-3) *Osteuropa Recht*, p. 203.

146 Sien E. Paetzold, De lege ferenda: Glasnost-Recht in der Sowjetunion, 1989(4)(33) *Recht in Ost und West*, p. 239ev.

147 Loeber, The Sobranie: A Challenge to Glasnost, in *The Soviet Sobranie of Laws*, Buxbaum & Hendley (red), p. 1. Die Komitee vir Grondwetlike Kontrole het in Desember 1990 besluit dat die publikasie van wetgewing wat die regte, vryhede en pligte van burgers raak, 'n voorvereiste vir die geldigheid daarvan is.

praktyk oorheers.¹⁴⁸ Daar is ook nie aan die vereiste voldoen dat wetgewing duidelik en bepaald moet wees nie. Alhoewel die kwaliteit van wetgewing in die gees van *glasnost* gekritiseer is, het die bespreking nie tot op die vlak gevorder waar die duidelikheid en bepaalbaarheid van wetgewing as 'n formele element van die regstaatbeginsel vereis is nie.¹⁴⁹

6.4.6 *Geregtelike kontrole ten aansien van administratiewe handeling*

In die Sowjetunie was regsbeskerming ingevolge die administratief-reg uiters beperk. Die ontwikkeling van die Sowjetadministratief-reg is, soos reeds bespreek, deur die gebrekkige bepalings in artikel 58(1) van die 1977-grondwet gestuit.¹⁵⁰ Na Gorbatsjof se ampstaanvaarding is gepoog om hierdie toedrag van sake te verbeter. Wetgewing is gevolglik op 30 Junie 1987 afgekondig wat beperkte regsbeskerming aan burgers verleen het ten aansien van administratiewe handeling wat op hulle regte inbreuk gemaak het.¹⁵¹ Dié wetgewing het egter teleurgestel omdat die beskerming aan soveel uitsonderings en beperkings onderhewig was dat dit in die praktyk feitlik waardeloos was. Die wetgewer het gehoor gegee aan die skerp kritiek wat gevolg het en 'n nuwe wet is op 2

148 Sien hfst 6.2.6.

149 Vgl Brunner, *The Soviet Union on its way to a Rechtsstaat?*, 1991(1)(2) *Stellenbosch Law Review*, p. 27ev.

150 Sien hfst 6.2.5.1.

151 Sien Küss, *Gerichtliche Verwaltungskontrolle in der Sowjetunion: Eine überfällige Reform*, 1987(28)(2) *Jahrbuch für Ostrecht*, p. 271 ev en K. Schmid, *Wird es in der Sowjetunion eine Verwaltungsgerichtsbarkeit geben?*, Köln: Bundesinstitut für ostwissenschaftliche und internationale Studien, 1987, p. 1ev.

November 1989 afgekondig.¹⁵² Savitsky verwys soos volg na die nuwe wetgewing:¹⁵³

The law of 1987, which established the right of citizens to appeal to a court only against *individual* actions of officials, was replaced in 1989 by a law which made the illegal actions of the *organs of state administration* also subject to court review.

Hierdie wetgewing was egter steeds nie voldoende nie. Savitsky meen dat 'n burger ook op grond van 'n openbare organisasie (soos 'n vakbond of politieke party) se onregmatige handeling te toegang tot die hof behoort te hê.¹⁵⁴

A citizen must have a right to appeal to a court not only against an individual illegal deed, but a normative act as well, if it infringes upon his rights... In principle there should be a rule that any act of any official, right up to the president, can be appealed by a citizen to a court.

Die vraag of die Kommunistiese Party vir die onregmatige handeling van sy uitvoerende organe aanspreeklik sou wees, het gevolglik ontstaan. Volgens Butler was die Kommunistiese Party met regs persoonlikheid beklee en kon sekere van sy ondergeskikte organe wel aanspreeklik gehou word.¹⁵⁵ In die praktyk was dit egter moeilik om te bepaal presies watter ondergeskikte orgaan verantwoordings moes doen. Die leierskap van die Kommunistiese Party was tradisioneel nie aan enige regsreëls gebonde nie. Tydens die hervormingsproses in die Sowjetunie is egter geleidelik begin om dié party se magsmonopolie aan bande te lê. Nadat die

152 Brunner, *The Soviet Union on its way to a Rechtsstaat?*, 1991(1)(2) *Steinbosch Law Review*, p. 29.

153 Sien Savitsky, *What Kind of Court and Procuracy?*, in *Toward the "Rule of Law" in Russia?*, Barry (red), p. 329.

154 *ibid.*

155 Butler, *Soviet Law*, p. 158.

1977-grondwet gewysig is,¹⁵⁶ het daar nie meer twyfel bestaan dat selfs die hoogste organe en die mees senior lede van die Kommunistiese Party aanspreeklik gehou kon word nie.

6.4.7 Staatsaanspreeklikheid vir skadevergoeding

In 1981 is wetgewing in die Sowjetunie afgekondig wat aan 'n persoon wat ten onregte strafregtelik vervolg is, die reg verleen het om skadevergoeding van die staat te eis.¹⁵⁷ Dié wetgewing was aanvanklik van geringe waarde aangesien die meeste klaers nie bereid was om die risiko verbonde aan die instel van so 'n eis te loop nie. Na Gorbatsjof se ampstaanvaarding het die situasie egter geleidelik begin verander. Enkele eise is ingestel en die onderwerp het ook in die regs literatuur aandag begin geniet.¹⁵⁸ Gedurende 1988 het die USSR se hooggeregshof aanbeveel dat die wet se bepalinge uitgebrei word en dat dit ook op wederregtelike aanhouding in 'n mediese sentrum en gedwonge mediese behandeling van toepassing moes wees.¹⁵⁹

6.5 'n Beoordeling van die Sosialistiese regstaatidee (1985-1991)

Ná die Kommunistiese Party se negentiende kongres in Julie 1988, het die idee om 'n Sosialistiese regstaat te vestig, sterk vorm begin aanneem.¹⁶⁰ Vir die meeste regsgeleerdes was die tyd ryp om die Marxistiese ideologie en Sosialistiese legaliteitsbeginsel, wat vir meer as sewentig jaar die ontwikkeling van 'n regstaat gestuit het, op die agtergrond te skuif. As gevolg van toenemende sosio-

156 Sien Brunner, *The Soviet Union on its way to a Rechtsstaat?*, 1991(1)(2) *Stellenbosch Law Review*, p. 21.

157 D.D. Barry, *The Quest for Judicial Independence, in Toward the "Rule of Law" in Russia?*, Barry (red), p. 269.

158 *ibid.*

159 *ibid.*, p. 270.

160 Vgl Barry, *Introduction, in Toward the "Rule of Law" in Russia?*, Barry (red), p. xiii.

politieke druk binne die Sowjetunie het die regering ook aan die regstelsel se hervorming aandag begin skenk. Barry meen in dié verband: "(O)ne of the remarkable aspects of the era of glasnost and perestroika was the harsh criticism of Soviet law *from inside*."¹⁶¹ Hierdie tydperk het ook 'n sekere bewuswording by die bevolking laat ontstaan oor die omvang van die Sojwetregstelsel se probleme.

Tydens die herstrukturering van die regstelsel is die begrip *pravovoe gosudarstvo* gebruik om uitdrukking te verleen aan die idee dat die staat op die reg gebaseer moes word.¹⁶² Die erkenning dat 'n bourgeoisregsbegrip 'n bydrae tot die Sowjetreg kon lewer, was 'n nuwe fenomeen wat volgens Barry "a lowering of ideological barriers" behels het.¹⁶³

Binne 'n relatief kort tydperk is beduidende vooruitgang met die implementering van sommige regstaatvereistes gemaak. Die belangrikste ontwikkelings op dié gebied kan soos volg saamgevat word: Die skeiding-van-magte-leerstuk is aanvaar en daar is gepoog om die onafhanklikheid van die regbank te verbeter; die belang van die beskerming van fundamentele regte is erken; beperkte regsbeskerming is aan die individu verleen in gevalle waar sy regte deur administratiewe handeling aangetas is en 'n Komitee vir Grondwetlike Kontrole met beperkte toetsingsbevoegdheide is ingestel. Barry som dié ontwikkeling goed op:¹⁶⁴

[T]he Soviet Union had travelled a considerable distance toward eliminating those features of its legal system that had long been considered most objectionable - its almost total lack of independence from political influences; its failure to protect the rights of private parties (and) its general arbitrariness.

161 Sien Barry, Introduction, in *Toward the "Rule of Law" in Russia?*, Barry (red), p. xv.

162 *ibid.*, p. xiii.

163 *ibid.* Die aanvaarding van sekere Westerse regsbeginsele was ook daarop gerig om beleggers meer vertroue in die Sowjetunie se regstelsel te gee.

164 *ibid.*, p. xiv.

Ten spyte van bogenoemde hervormings en die inperking van die Kommunistiese Party se 'mag, het die "Sosialistiese" regstaat van die Gorbatsjof-tydperk nie tot 'n volwaardige regstaat ontwikkel nie. Brunner skryf:¹⁶⁵

In comparison with the classic Rechtsstaat, the "socialist Rechtsstaat" to which the Soviet Union aspires, is a state in the process of becoming a Rechtsstaat rather than a state which distinguishes itself by specific socialist characteristics.

Die regstaatidee is sedert Gorbatsjof se ampstaanvaarding ook al hoe minder met die voorvoegsel "Sosialistiese" gekwalifiseer. Desnieteenstaande is daar nie geredelik van die ideologiese grondslae van die Sosialistiese regsleer afstand gedoen nie.

Die hervormingsproses in die Sowjetunie het die strewe na politieke vryheid en demokrasie in die Kommunisties-oorheersde Oos-Europese lande aangewakker.¹⁶⁶ Gorbatsjof het aangeneem dat die Sosialisme stewig in dié lande veranker was en het nie voorsien dat die maatskaplike bestel daar ook deur middel van vreedsame rewolusies omvergewerp sou word nie. Gedurende 1988 het dit al hoe duideliker begin word dat die Sowjetunie nie meer in staat was om sy magposisie in Oos-Europa, sy dit dan met geweld, in stand te hou nie.¹⁶⁷ Belangrike hervormings het in enkele Oos-Europese state gevolg: Die regerende Sosialistiese Party in Hongarye is gedurende Januarie 1989 gedwing om opposisiepartye toe te laat en stakings en protes in Pole het in Julie 1989 tot die vorming van die eerste

165 Brunner, The Soviet Union on its way to a Rechtsstaat?, 1991(1)(2) *Stellenbosch Law Review*, p. 33.

166 Sien G. Wettig, *Der politische Wandel im Mittel- und Osteuropa und die Sowjetunion*, Köln: Bundesinstitut für ostwissenschaftliche und internationale Studien, p. 3ev.

167 Sien Jedlicki, The Revolution of 1989: The Unbearable Burden of History, 1990(Jul-Aug) *Problems of Communism*, p. 39ev.

nie-Kommunistiese regering in Oos-Europa gelei.¹⁶⁸ Dié hervormings het in November 1989 'n kettingreaksie ontlok wat die Kommunistiese regerings in die Duitse Demokratiese Republiek,¹⁶⁹ Tsjeggo-Slowakye, Roemenië, Bulgarye, Albanië en Joegoslavië een vir een tot 'n val gebring het. Die verbrokkeling van die Kommunisme as idee en as praktiese organisasie van die maatskaplike bestel het die Sowjetunie gedwing om van die ideologiese fundering van sy Sosialistiese regstelsel afstand te doen. Gedurende Augustus 1991 het die konserwatiewe vleuel van die Sowjetunie se Kommunistiese Party in 'n laaste desperate poging 'n staatsgreep probeer deurvoer. Die Kommunisme se ondergang was egter reeds onvermydelik en die staatsgreep se mislukking het die Kommunistiese regime se einde eintlik net bespoedig. Die Kommunistiese Party se aktiwiteite in die Sowjetunie is kort daarna opgeskort en dié party is in November 1991 verban.¹⁷⁰

Kort na die mislukte staatsgreep is 'n *interim* staatsraad aangestel wat die onafhanklikheid van die Baltiese state Litaue, Letland en Estland erken het.¹⁷¹ Die Verenigde Volke Organisasie het onomwonde die reg op selfbeskikking van hierdie state, wat op 'n etniese grondslag gefundeer was, erken. Die Sowjetunie se finale breuk met die Sosialistiese en Kommunistiese ideologie het met Gorbatsjof se bedanking as staatshoof op 31 Desember 1991 plaasgevind.¹⁷² Die Sojwetunie het daarna as die Gemenebes van Onafhanklike State bekend gestaan en uit 11 soewereine republieke

168 F. Oldenburg, *Moskau und der Zusammenbruch des Kommunismus in Osteuropa*, Köln: Bundesinstitut für ostwissenschaftliche und internationale Studien, 1990, p. 57.

169 Gedurende September 1989 het die vier belangrikste opposisiegroeperinge in die DDR verenig en elke Maandag in die stad Leipzig, massa-aksies en proteste teen die Honecker-regime gelei. Lg se regering is op 18 Oktober 1989 deur dié van Krenz vervang.

170 H. Timmermann, *Zerfall und Neuordnung: Aktuelle Entwicklungen in der ehemaligen Sowjetunion*, Köln: Bundesinstitut für ostwissenschaftliche und internationale Studien, 1991, p. 2ev.

171 Barry, Introduction, in *Toward the "Rule of Law" in Russia?*, Barry (red), p. xxiii.

172 *De Volkskrant*, Amsterdam: 19 Des 1991, no. 20489, p. 1. 'n Verdere belangrike aanduiding (Voetnota vervolg)

bestaan. Slegs die toekoms sal leer of die ontwikkeling van 'n volwaardige regstaat, wat aan beide die materiële en formele elemente van die beginsel erkenning verleen, gaan plaasvind.

6.6 Samevatting

Die Sosialistiese legaliteitsbeginsel wat gedurende die post-Stalin-tydperk (1953-1985) gegeld het, het nie in wesenlike opsigte verskil van dié van die Stalin-tydperk nie. Enersyds is daar 'n besonder eng benadering ten aansien van legaliteit volgehou. Andersyds was die wetgewer en Kommunistiese Party nie verplig om die Sosialistiese legaliteitsbeginsel se vereistes na te kom nie. Dit post-Stalin-tydperk se Sosialistiese legaliteitsbeginsel het ook nie die toets wat vir 'n regstaat gestel is, geslaag nie. Hierdie beginsel het wesenlike gebreke geopenbaar wat betref die skeiding van magte, die onafhanklikheid van die regbank, die beskerming van menseregte, kontrole oor die staatsadministrasie, die duidelikheid van wetgewing en die vereiste van regsekerheid. In die lig hiervan is dit duidelik dat fundamentele, formele en materiële elemente van die regstaatbeginsel steeds ontbreek het.

Die idee dat die staat op die reg gebaseer moes word het eers gedurende Gorbatsjof se bewind (1985-1991) sy beslag gekry. Gedurende hierdie tydperk is belangrike vooruitgang met betrekking tot die verwesenliking van 'n regstaat gemaak. Erkenning is verleen aan die regstaatbeginsel se vereistes met betrekking tot die skeiding van magte, die regbank se onafhanklikheid, menseregte, gebondenheid aan die reg en geregtelike kontrole ten aansien van administratiewe handelinge. Die Sowjetunie se hervormingsproses het egter steeds op die grondslag van die Marxisties-Leninistiese ideologie geskied. Dit het die volle ontplooiing van die regstaatidee gestuit en het waarskynlik bygedra tot die Sowjetunie se uiteindelijke verbrokkeling.

(Voetnota vervolg)

daarvan dat die Sowjetunie onherroepbaar van die Sosialisme en Kommunisme afstand gedoen het, was die herinstelling van privaateiendom. Boris Jeltzin het op 28 Desember 1991 'n dekreet uitgevaardig waarin privaateiendom weer wettig verklaar is.

HOOFSTUK 7

KOMMUNISME EN SOSIALISME IN SUID-AFRIKA EN DIE MOONTLIKHEDE VIR DIE VERWESENLIKING VAN 'N REGSTAAT

7.1 Inleiding

In die Suid-Afrikaanse politieke arena word daar nog dikwels na die Marxisme-Leninisme, Sosialisme en Kommunisme verwys. Idees wat op die Marxisme-Leninisme berus, geniet ook steeds aandag in die Suid-Afrikaanse media en regs-literatuur ten spyte van die dramatiese politieke en juridiese mislukking van die Sosialisme en Kommunisme in Oos-Europa en die voormalige Sowjetunie. 'n Mens sou ver wag dat dié gebeure 'n beduidende wegkeer van Sosialistiese en Kommunistiese idees in Suid-Afrika tot gevolg sou hê. 'n Onderzoek of dit wel die geval is, asook wat betref die rol wat Marxisties-Leninistiese idees hier te lande speel en moontlik in die toekoms kan speel, is dus noodsaaklik.

Die vraag na die mate waarin hierdie ideologie steeds die verwagtinge en aspirasies van sommige Suid-Afrikaanse regsgeleerdes en van organisasies soos die ANC en SAKP verteenwoordig, verg ook indringende ontleding. Hierdie vraag is veral belangrik gesien in die lig van die feit dat die Marxisme-Leninisme met groot maatskaplike vraagstukke van ons tyd geworstel het en probleme in verband met rykdom en armoede, maatskaplike regverdigheid en menswaardigheid aangespreek het.¹

In Suid-Afrika het die problematiek rondom die Marxisties-Leninistiese regsleer en Sosialistiese of Kommunistiese regstelsels en regspraktyke voor 1980 feitlik geen aandag geniet nie. Enkele artikels oor dié onderwerpe het gedurende die tagtigerjare begin

1 W.P. Esterhuyse, Die neo-Marxistiese waardering van die boodskap en persoon van Jesus, in *Die uitdaging van die neo-Marxisme op die gebied van die wetenskap*, p. 47.

verskyn.² Die Suid-Afrikaanse Regskommissie se eerste verslag oor menseregte het byvoorbeeld baie kortliks na die Marxisties-Leninistiese beskouing van menseregte verwys.³ Nadat F W de Klerk in September 1989 as staatshoof ingelyf is, is 'n belangrike hervormingsproses in Suid-Afrika ingelei, waarna die ANC, SAKP en ander politieke organisasies op 2 Februarie 1990 ontban is. Sedertdien het al hoe meer publikasies verskyn wat die Marxisme-Leninisme openlik of soms meer bedek as gids vir die verklaring en omskepping van die regstelsel in Suid-Afrika voorstaan. Daarteenoor het daar bitter min literatuur verskyn wat die regsfilosofiese probleme in verband met die Sosialistiese of Kommunistiese regstelsel en die Marxisties-Leninistiese regsleer aanspreek. Wat die neo-Marxistiese regsleer betref, moet met Du Plessis saamgestem word dat "(d)ie intellektuele juristekorps in Suid-Afrika ... hom tot dusver ewe skroomvallig van die debat met die neo-Marxiste onthou (het) ... (H)ierdie skroomvalligheid bied egter (nie) 'n afdoende verskoning vir algehele onthouding nie".⁴ Hierdie bydrae het ten doel om juis sommige van die leemtes wat in die Suid-Afrikaanse regsfilosofiese debat op die terrein van die Marxisties-Leninistiese en Sosialistiese of Kommunistiese regsleer bestaan, aan te spreek. Hierdie doel kan myns insiens verweselik word wanneer die Marxisties-Leninistiese regsleer (soos dit in organisasies soos die SAKP en die ANC se grondwetlike beleid neerslag gevind het), in die lig van die vereistes van 'n regstaat beoordeel word.

In Suid-Afrika moet die geskiedenis en ontwikkeling van die Sosialisme en Kommunisme teen die agtergrond van die geskiedenis van organisasies met onderliggende Marxisties-Leninistiese en Sosialistiese beginsels beoordeel word. In hierdie verband sal die

2 Sien J. van der Westhuizen, Karl Marx (1818-1883) en die reg in die Kommunistiese lande, 1982 (Aug) *De Rebus*, p. 367ev. Sien ook Inleiding en probleemstelling hierbo.

3 Sien Suid-Afrikaanse Regskommissie, *Groepe- en menseregte*, p. 36ev.

4 Du Plessis, Neo-Marxisme, menslike vryheid en sosiale geregtigheid (met enkele regsteoretiese toespitsinge), in *Die uitdaging van die neo-Marxisme op die gebied van die wetenskap*, p. 52.

bespreking op slegs twee van die belangrikste organisasies, naamlik die ANC en SAKP, toegespits word.⁵ Hier te lande is dié organisasies se geskiedenis nog nie dikwels onder die loep geneem nie.⁶ Hierdie organisasies se grondwetlike beleid (wat later bespreek word) moet teen die agtergrond van hul historiese ontwikkeling beskou word. 'n Historiese ontleding van die onderskeie organisasies se ontstaan, geskiedenis en doelstellings is dus onontbeerlik.

7.2 Die Suid-Afrikaanse Kommunistiese Party

Die party wat vandag as die Suid-Afrikaanse Kommunistiese Party (SAKP) bekend staan, het eers in 1953 hierdie benaming gekry. Voor dié datum het die party as die Kommunistiese Party van Suid-Afrika (KPSA) bekend gestaan. Hierdie onderskeid in benaming sal so ver as moontlik gehandhaaf word.

7.2.1 *Die geskiedkundige ontwikkeling van die Suid-Afrikaanse Kommunistiese Party (1921-1994)*

Die Suid-Afrikaanse Kommunistiese Party se geskiedkundige ontwikkeling word voorts kortliks aan die hand van vyf opeenvolgende tydperke bespreek.

7.2.1.1 *Die ontstaangeskiedenis (1921-1929)*

Die Kommunistiese Party van Suid-Afrika se stigting is deur die loods van die Internasionale Sosialistiese Liga in 1915 voorafgegaan.⁷ Hierdie organisasie het feitlik uitsluitlik uit blankes bestaan en het hom vir die bevordering van die Sosialisme in Suid-Afrika beywer. Die Internasionale Sosialistiese Liga het

5 Sien M. Benson, *The African Patriots*, London: Faber & Faber, 1963, p. 258ev ivm die *Pan Africanist Congress of Azania* (PAC) en ander Marxisties-geïnspireerde organisasies in Suid-Afrika.

6 Sien Inleiding en probleemstelling, p. xixev vir redes.

7 *South African Communists Speak*, [s.n.], London: Inkululeko, 1981, p. 15.

by die *Communist International* of kortweg *Comintern* om lidmaatskap aansoek gedoen en het op laasgenoemde se aandrang ooreengekom om saam met 'n aantal bestaande Sosialistiese groeperinge in een party te verenig.⁸ Die KPSA het amptelik op 30 Julie 1921 te Kaapstad sy beslag gekry en sodoende die eerste ware Marxisties-Leninistiese party in Afrika geword.⁹

Gedurende 1922 het blanke mynwerkers aan die Rand gestaak nadat hulle van die Kamer van Mynwese verneem het dat van hulle werk in die toekoms deur minder opgeleide, maar "goedkoper" swart arbeiders verrig sou word.¹⁰ Die staking was 'n dilemma vir die KPSA aangesien dié party hom enersyds ten gunste van nie-rassigheid en gelyke regte uitgespreek het en andersyds simpatie met die werkers gehad het. Voorts het die stakers, hul leiers en 'n groot aantal lede van die wit vakbondbeweging uit die geledere van die KPSA gekom. Die KPSA het besluit om die staking, wat later as die Rooi Opstand bekend geword het, te ondersteun.¹¹ Die staking het tot bloedige konfrontasies met die Smuts-regering gelei. Die regering het die oorhand gekry en die staking is beëindig nadat 'n groot aantal werkers gedood of gewond is.

Na die Smuts-regering se nederlaag tydens die algemene verkiesing van 1924, het Generaal Hertzog 'n koalisieregering met die Arbeidersparty gevorm en 'n beleid begin volg wat sterk op grond van 'n persoon se kleur of ras gediskrimineer het.¹² Dit het onder meer daartoe gelei dat die KPSA in oorleg met die *Comintern* in

8 Kommunistiese Partye van regoor die wêreld was by die *Comintern* geaffilieer. Die Sowjetunie het egter die grootste seggenskap in dié organisasie gehad en riglyne verskaf ivm die doelstellings en beleid wat die geaffilieerde Kommunistiese Partye moes volg.

9 *South African Communists Speak*, p. 57. Sien *The Red Flag in South Africa*, [s.n.], [s.l.], [s.a.], p. 6ev.

10 Sien J. Cronin, Origins and "Native Republic", in *The History of the South African Communist Party*, C. Bundy (red), Cape Town: UCT, 1991, p. 13ev.

11 *ibid.*

12 Die koalisie het uit die Nasionale en Arbeidersparty bestaan.

Moskou sy beleid aangepas het om uitdrukking te verleen aan die idee dat dié party hom moes beywer vir "a South African native republic as a stage towards a workers' and peasants' government".¹³ Die KPSA het beoog om voortaan eerder steun onder die swart werkersklas te probeer opbou en het op sy derde kongres in 1924 te Johannesburg die volgende onderneem:¹⁴

The Communist Party must ... (support) every form of native movement which tends to undermine or weaken capitalism, and must fight for race equality of the natives on the economic and political field. The Communist Party must use every instrument which will induce the trade unions to admit native workers. Failing this, it must organize the natives into unions of their own, and apply United Front tactics.

Hierdie doelbewuste poging om die KPSA te "Afrikaniseer" het vrugte afgewerp en teen 1928 het 1 600 van dié party se 1 750 lede uit swart persone bestaan.¹⁵ Swart KPSA-lede het ook 'n aktiewer rol in vakbondorganisasies en die ANC begin speel.

7.2.1.2 'n Wisselvallige bestaan en beleid: Samewerking met die African National Congress (1930-1949)

Die Comintern se verandering in beleid het gedurende hierdie tydperk samewerking tussen die KPSA en ANC moontlik gemaak. Die Comintern se idee dat die KPSA hom vir 'n "inheemse republiek" moes beywer, het egter nie al die partylede se goedkeuring weggedra nie. Die Comintern het gevolglik in 1930 in 'n lywige dokument getiteld *How to Build a Revolutionary Mass Party in South Africa*, diegene binne die KPSA gekritiseer wat nie met hulle voorstelle saamgestem het nie.¹⁶ In die lig hiervan is daar op die KPSA se negende kongres besluit om die party te herorganiseer en om van diegene wat

13 *South African Communists Speak*, p. 89.

14 *ibid.*, p. 89.

15 *ibid.*

16 *ibid.*, p. 112. Sien *Sunday Times*, 7 June 1992, p. 10 vir 'n interessante berig oor die KPSA se interne stryd gedurende die dertigerjare.

teen die *Comintern* se beleid gekant was, ontslae te raak. Vername KPSA-leiers soos W H Andrews en S P Bunting is in 1931 uit die party geskors.¹⁷ Die KPSA se nuwe ultra-linkse Sentrale Komitee is daarna deur Douglas Wolton, sy vrou Molly en Lazar Bach gedomineer. Die arbitrêre en gewetenlose wyse waarop partylede geskors is, het die party baie skade berokken en talle lede het nie hulle lidmaatskap hernu nie. Teen 1933 het die KPSA se aantal lede landwyd waarskynlik op slegs 150 persone gestaan.¹⁸

Die KPSA het intussen begin om uitgesoekte swart lede vir politieke opleiding na die Sowjetunie te stuur. Moses Kotane was een daarvan en het by sy terugkeer na Suid-Afrika in 'n bittere interne leierskapstryd betrokke geraak.¹⁹ Kotane het in 1934 die volgende aanbeveling aan die party se hoofkantoor in Johannesburg gestuur:²⁰

[T]he Party (must) become more Africanized ... and must pay special attention to South Africa ... and concretize the demands of the toiling masses from first-hand information ... We must speak the language of the native masses and must know their demands.

Die KPSA het in 1935 aan die *All Africa Convention* deelgeneem om teen die Hertzog-regering se voorgestelde diskriminerende wetgewing te protesteer. In 1938 is die publikasie van die KPSA se weeklikse nuusblad gestaak en was daar tekens van 'n krisis binne die

17 *South African Communists Speak*, p. 113. Andrews is later tot die party hertoegelaat, waarna hy vir 'n aantal jare as die party se nasionale voorsitter gedien het.

18 C. Bundy, *Left, right, left, right: the CPSA in the 1930's and 1940's*, in *The History of the South African Communist Party*, Bundy (red), p. 25.

19 S. Ellis & T. Sechaba, *Comrades against Apartheid*, London: Curry, 1992, p. 20. In 1935 het Bach tesame met die twee Richter-broers na die Sowjetunie gereis om die geskille binne die KPSA te besleg. In die Sowjetunie is 'n ondersoek na die KPSA se bedrywighede geloods. Daar is besluit om al drie uit die party te skors en hulle is van anti-revolusionêre aktiwiteite aangekla en na 'n werkerskamp gestuur. Die twee Richter-broers is in 1938 tereggestel en Bach het in 1941 in die werkerskamp te sterwe gekom. Hierdie feite het eers 50 jaar later aan die lig gekom.

20 *ibid*, p. 21. Kotane is in 1939 tot algemene sekretaris van die party verkies en het hierdie posisie tot en met sy dood in 1977 behou.

party.²¹ Die party is steeds geteister deur interne struwelinge, 'n gebrek aan 'n selfstandige identiteit en duidelike doelstellings.

Die KPSA was na die uitbreek van die Tweede Wêreldoorlog aanvanklik teen enige betrokkenheid by dié oorlog gekant. Nadat die Sowjetunie in bondgenootskap met Brittanje en die Verenigde State van Amerika getree het, het die party besluit om die Sowjetunie in sy stryd te ondersteun.²² Dié party se lidmaatskap het gedurende die oorlog begin toeneem.²³ Al hoe meer klem is op nasionale bevryding eerder as Sosialisme gelê wat ook tot nouer samewerking met die ANC gelei het. Na die Tweede Wêreldoorlog het die KPSA daarop gekonsentreer om die party in swart woonbuurte uit te brei. In 1946 is daar vir die eerste keer vier Kommuniste tot die ANC se Nasionale Uitvoerende Komitee verkies.²⁴ Die KPSA het gedurende die veertigerjare ook sy invloed in ander organisasies soos die *Council of Non-European Trade Unions*, die *African Mine Workers Union* en die *Indian Congress* van Transvaal en Natal laat geld.

7.2.1.3 *Verbanning en heropbou as die Suid-Afrikaanse Kommunistiese Party (1950-1971)*

Die Nasionale Party wat in 1948 aan bewind gekom het, het besluit om sterker teen organisasies op te tree wat na sy mening 'n bedreiging vir die staat kon inhou. In Mei 1950 is ontwerp-wetgewing ingedien wat aan die Minister van Justisie wye bevoegdhede sou verleen om organisasies onwettig te verklaar. As gevolg van teenkanting teen hierdie wetgewing is sommige bepalings effens

21 *The Reg Flag in South Africa*, p. 28.

22 *ibid*, p. 30.

23 Ellis & Sechaba, *Comrades against Apartheid*, p. 22. Een van die KPSA se leiers, Bill Andrews, is deur die Suid-Afrikaanse Uitsaaikorporasie uitgenooi om werkers op Meidag toe te spreek. 'n Frontorganisasie, *The Friends of the Soviet Union* is gestig waarvan selfs persone soos die Minister van Justisie lede was.

24 Die persone was Kotane, Marks, Tloome en Phillips.

enger gedefinieer en het dié wetgewing uiteindelik in 1950 as die Wet op die Onderdrukking van Kommunisme²⁵ die lig gesien.

Toe die KPSA van die voorgestelde wetgewing te hore kom, het die organisasie onmiddellik sy Sentrale Komitee byeengeroep om sy reaksie daarop te oorweeg. Die party het in Junie 1950 besluit om te ontbind voordat dit onwettig verklaar kon word en om sy aktiwiteite ondergronds voort te sit.²⁶ In 1953 is daar besluit om die party as die Suid-Afrikaanse Kommunistiese Party te herloods en is 'n groot aantal van die voormalige KPSA-lede weer in dieselfde ampte aangestel.²⁷ Alhoewel die nou herdoopte SAKP geen openbare verklarings in die tydperk tussen 20 Julie 1950 en 14 Julie 1960 gemaak het nie, het die partyleierskap en groepe lede gereeld vergader om hul standpunte te stel, beleidskwessies te bespreek en besluite deur te voer.²⁸ Gesien die streng regsbeperkings op die party se aktiwiteite is in Oktober 1959 besluit om *The African Communist* eers anoniem en daarna as amptelike partymondstuk in die buiteland te loods.²⁹

Die SAKP het op sy 1962-jaarkongres 'n nuwe program wat as *The Road to South African Freedom* bekend gestaan het, aangeneem.³⁰ Hierdie program het 'n belangrike Marxistiese ontleding van die politieke

25 44 van 1950.

26 Sien H.R. Pike, *A History of Communism in South Africa*, Germiston, Christian Mission International of South Africa, 1988, p. 266ev.

27 *South African Communists Speak*, p. 217.

28 *ibid.*

29 *ibid*, p. 218.

30 *ibid*, p. 284. Die SAKP se teorie oor die aard van kolonialisme in Suid-Afrika word in die dokument uiteengesit. Die SAKP het gemeen dat die koloniale onderdrukking van swart mense in Afrika beëindig kon word deur "a national democratic revolution which will overturn the colonialist state of white supremacy and establish an independant state of National Democracy in South Africa. The main content of this revolution is the national liberation of the African people." Die ANC het in 1969 tydens die Morogoro-kongres ook hierdie teorie aanvaar en sy strategie daarvolgens beplan. Sien C. Bundy, *Alliance, Exile and Armed Struggle: The SACP from 1961-1991*, in *The History of the South African Communist Party*, Bundy (red), p. 52ev.

situasie in Suid-Afrika behels. Aan die hand van dié ontleding is soos volg verklaar:³¹

On one level, that of White South Africa, there are all the features of an advanced capitalist state in its final stage of imperialism ... But on another level, that of Non-White South Africa, there are all the features of a colony ... It is this combination of the worst features both of imperialism and colonialism, within a single national frontier which determines the special nature of the South African system.

In Suid-Afrika moes die politieke stryd volgens die SAKP enersyds die eienskappe van die werkersklas se klassestryd en andersyds die swart bevolking se stryd teen kolonialisme kombineer. Die SAKP sou derhalwe voortgaan om met organisasie soos die ANC saam te werk om eerstens 'n stryd vir nasionale bevryding te voer. Wanneer dié oogmerk bereik is, sou die werkersklas se stryd verder onder die leiding van die SAKP voortgesit word. Hierdie ontleding staan dikwels as die sogenaamde "twee-stadium teorie" bekend.

Die SAKP het in 1961 besluit om 'n rewolusionêre situasie met behulp van geweld te probeer teweegbring.³² Die volgende tydperk is dus gekenmerk deur die party se noue samewerking met die ANC, hul gesamentlike geheime betrokkenheid by die loods van *Umkhonto we Sizwe* in 1961 en hul gesamentlike gewapende stryd.³³ Die SAKP se Sentrale Komitee het in 1970 die stand van die gewapende stryd in heroorweging geneem en tot die gevolgtrekking gekom dat hierdie stryd nie in isolasie gevoer moes word nie en dat gepoog moes word om die volk of massas daarby te betrek. Hierdie strategie het vrugte afgewerp soos onder meer uit die bespreking van die party se geskiedenis gedurende die volgende paar jare sal blyk.

31 *The Red Flag in South Africa*, p. 48.

32 Pike, *A History of Communism in South Africa*, p. 350.

33 *ibid.* Pike meen: "[A]ll funds for Umkhonto we Sizwe support came from the CPSA ... The CPSA's full controll of ... Umkhonto is an undeniable fact." Vgl hfst 7.3.1.3 en 7.3.1.4. Sien verder J. Slovo, Political Report, 1992(128) *The African Communist*, p. 20: "By a
(Voetnota vervolg)

7.2.1.4 *Die Suid-Afrikaanse Kommunistiese Party in ballingskap, die gewapende stryd en groter bondgenootskap met die African National Congress (1971-1990)*

Daar is nog relatief min feite oor hierdie tydperk in die SAKP se geskiedenis bekend.³⁴ Die vernaamste rede hiervoor is dat die party gedurende die tydperk steeds onwettig was en in ballingskap moes funksioneer, en dat geheimhouding van die meeste van sy aktiwiteite derhalwe noodsaaklik was. Dit is wel bekend dat die party gedurende 1971 met 'n interne rekonstruksieproses besig was wat op die opbou van sy ondergrondse strukture gerig was. Die SAKP het steeds as bondgenoot van die ANC 'n gewapende stryd teen die regering in Suid-Afrika gevoer. Soos Bundy tereg opmerk, was hierdie bondgenootskap nie uitsluitlik op politieke samewerking gebaseer nie:³⁵

The alliance has not meant simply the co-operation between two political organisations. It has seen an almost total convergence of short-term objectives; a shared theoretical understanding; and an overlap ... of personnel, especially at leadership levels ... the SACP has linked itself so closely in alliance with the ANC that one prominent Party official speaks of the Party's "dissolving" itself in the national liberation movement.

Die SAKP en ANC se bondgenootskap is verder versterk deur die jare wat die organisasies in ballingskap deurgebring het. Gedurende die tagtigerjare het die SAKP egter daarop gekonsentreer om 'n meer onafhanklike profiel te handhaaf.³⁶ Die SAKP het in 1989 'n nuwe program getiteld *The Path to Power* aangeneem. Hiermee is die party

(Voetnota vervolg)

joint decision ... Umkhonto we Sizwe was created ... and numerous party members volunteered for guerilla training in exile."

34 Sien Bundy, *Alliance, Exile and Armed Struggle: The SACP from 1961-1991*, in *The History of the South African Communist Party*, Bundy (red), p. 52ev.

35 *ibid.*

36 Sien J. Cronin, *The Communist Party and the Left*, in *Between Apartheid and Capitalism*, A. Callinicos (red), London: Bookmarks, 1992, p. 85.

se strategie, naamlik om die stryd om nasionale bevryding as 'n stap in die rigting van Sosialisme te sien, herbevestig.³⁷

Dié program het ook 'n belangrike beleidsverandering bevat en het verklaar dat die SAKP wel 'n onderhandelde magsoorname in Suid-Afrika sou oorweeg. Die politieke ontwikkelinge in Suid-Afrika het daarna 'n dramatiese verloop geneem en daar is in 1990 aangekondig dat die SAKP tesame met ander onwettige politieke organisasies en partye voortaan 'n wettige bestaan kon voer. Tydens 'n massabyeenkoms in Soweto is die SAKP se leiers uit hul ballingskap terugverwelkom en is die party vir die derde keer in sy geskiedenis in Suid-Afrika geloods. Die SAKP het inderdaad in 1991 besluit om aan die veelpartygesprekke op die Konvensie vir 'n Demokratiese Suid-Afrika (Kodesa) te Kempton Park deel te neem.³⁸

7.2.1.5 Die Suid-Afrikaanse Kommunistiese Party se ideologiese krisis (1990-1994)

Die demokratiese rewolusie in Oos-Europa en die Sowjetunie se ontbinding het nie alleen beteken dat die SAKP nie meer op die Sowjetunie se finansiële en militêre ondersteuning kon staat maak nie, maar het dié party bowenal voor 'n ideologiese krisis te staan gebring. In 'n poging om hierdie krisissituasie te verlig, het Joe Slovo 'n dokument getiteld *Has Socialism Failed?* gepubliseer wat later amptelik deur die SAKP as beleidstuk aanvaar is.³⁹

Die SAKP het enersyds verklaar dat die Sowjetunie die toonbeeld was van wat met Sosialisme bereik kon word en het daarop geroem dat die

37 Sien Bundy, Alliance, Exile and Armed Struggle: The SACP from 1961-1991, in *The History of the South African Communist Party*, Bundy (red), p. 60 en *South African Communist Party, The Path to Power*, Johannesburg: SACP, 1990, p. 47.

38 J. Slovo, Negotiations: What Room for Compromise?, 1992(130) *The African Communist*, p. 36 voer die volgende redes vir hierdie besluit aan: "We (were) negotiating because ... we were clearly not dealing with a defeated enemy and an early revolutionary seizure of power by the liberation movement could not be realistically posed." Sien hfst 7.3.1.5.

39 Sien J. Slovo, *Has Socialism Failed?*, London: Inkululeko, 1990, p. 1ev.

Sowjetunie binne 70 jaar een van die wêreld se grootste militêre magte en sterkste ekonomiese moondhede geword het. Andersyds is die Sowjetunie se tekortkominge toegeskryf aan "(t)oo much centralised planning, an undemocratic bureaucracy and above all the heavy hand of Stalinism ... (which) led the Soviet Union into stagnation".⁴⁰

Slovo se teoretiese regverdiging van die Sosialisme se voortgesette geldigheid ten spyte van die verbokkeling van Sosialisme en Kommunisme in die Sowjetunie en Oos-Europa is interessant en verdien kommentaar. Slovo beweer in genoemde dokument dat die Sosialisme misluk het omdat dit van die demokrasie verwyderd geraak het.⁴¹ Hierdie mislukking is volgens hom egter nie Sosialisme se skuld nie. Dit is eerder die ontkenning van demokrasie wat Sosialisme laat misluk het. Slovo meen dat Stalinisme, wat hy as "Sosialisme sonder demokrasie" beskryf, nie as die enigste oorsaak vir Sosialisme se mislukking beskou mag word nie.⁴² Hy beweer voorts dat dit ook verkeerd is om Gorbatjof se hervormings en herstruktureringprogram vir die verval van die Kommunisme in Oos-Europa verantwoordelik te hou.⁴³ Slovo verklaar in die verband dat "the processes of perestroika and glasnost came too slowly, too little and too late in Eastern Europe".⁴⁴

Slovo is daarvan oortuig dat die Sosialisme steeds sal slaag.⁴⁵ In dié verband skryf hy: "[W]e firmly believe in the future of

40 *The Red Flag in South Africa*, p. 61.

41 Slovo, *Has Socialism Failed?*, p. 9.

42 *ibid*, p. 3.

43 *ibid*, p. 5. Slovo skryf: "To blame perestroika and glasnost for the ailments of Socialism is like blaming the diagnosis and the prescription for the illness."

44 *ibid*, p. 5.

45 *ibid*. Slovo skryf: "Socialism has ... hope of showing its essentially human face."

socialism ... and its inherent moral superiority."⁴⁶ Die kern van Slovo se argumente in die verband berus op die volgende oortuiging:⁴⁷

We believe ... that the theory of Marxism, in all its essential respects, remains valid and provides an indispensable theoretical guide to achieve a society free of all forms of exploitation of person by person. The major weaknesses which have emerged in the practice of socialism are the results of distortions and misapplications. They do not flow naturally from the basic concepts of Marxism whose core is essentially humane and democratic and which project a social order with an economic potential vastly superior to that of capitalism.

Hierdie oortuiging is nie houdbaar nie. Slovo onderskei enersyds klaarblyklik tussen die Marxistiese teorie en die praktiese toepassing daarvan in Oos-Europa. Andersyds blyk dit dat hy soms nie so duidelik tussen Marxisme, Sosialisme en Kommunisme onderskei nie. Soos reeds aangedui, is wesenlike aspekte van die Marxisme in sigself gebrekkig. Die argument dat die Marxistiese teorie steeds geldig is maar net verdraai en verkeerd aangewend is, is dus nie korrek nie. Dit was nie net die toepassing van die teorie wat gebrekkig was nie, maar die Marxistiese teorie self het mank gegaan aan fundamentele gebreke. Desnieteenstaande maak Slovo daarop aanspraak dat:⁴⁸

- (i) die element van klassestryd in die Marxistiese teorie steeds 'n geldige rede vir die omskepping van die samelewing bied;
- (ii) Sosialistiese produksieverhoudings die mees doeltreffende raamwerk vir die mensdom se produksieaktiwiteite verskaf omdat die opbrengs van die produksieproses in belang van die samelewing as geheel aangewend word;

46 Slovo, *Has Socialism Failed?*, p. 1-2.

47 *ibid*, p. 8.

48 *ibid*, p. 9.

- (iii) menslike waardes slegs in die klaslose Kommunistiese gemeenskap waar geen uitbuiting sal plaasvind nie, hulle hoogste uitdrukking sal vind;
- (iv) die Marxisme op 'n diepliggende politieke demokrasie en individuele regte berus;
- (v) die Marxisme 'n rewolusionêre wetenskaplike teorie is en nie met die verdraaide vorm waarin die Sosialisme toegepas was, verbind kan word nie.

In antwoord op bogenoemde aansprake kan gestel word dat:

- (i) daar reeds aangedui is dat die Marxistiese teorie te veel klem op ekonomiese faktore en die voortspruitende klassestryd geplaas het. Die klassestryd is nie noodwendig die primêre of enigste verskynsel aan die hand waarvan die samelewing se omskepping verklaar kan word nie;
- (ii) dit sterk te betwyfel is of Sosialistiese produksieverhoudings 'n doeltreffende raamwerk vir die mensdom se produksieaktiwiteite kan verskaf gesien in die lig van die gebreke in Marx se meerwaardleerstuk en arbeidsteorie oor waarde.⁴⁹ Die Sosialisme mag moontlik die samelewing se produkte in belang van die gemeenskap as geheel aanwend maar kan nie slegs op grond hiervan aanspraak maak dat dit beter as die vryemarkstelsel is nie;
- (iii) daar reeds aangetoon is dat 'n samelewing wat op 'n Kommunistiese grondslag gefundeer word steeds nie die mens teen uitbuiting kan vrywaar nie.⁵⁰ Hierdie utopiese ideaal is nog nie in die geskiedenis van die mensdom

49 Sien hfst 1.5.1 en 1.6.

50 Sien hfst 1.6.

verwesenlik nie en die kans dat die Kommunisme dit sal regkry, is redelik skraal;

- (iv) die aanspraak dat die Kommunisme op 'n politieke demokrasie en individuele regte berus, is eenvoudig nie waar nie. Sien die breedvoerige bespreking wat reeds oor hierdie onderwerp gevoer is, hierbo;⁵¹
- (v) Marxiste se aanspraak op die wetenskaplike geldigheid van die teorie is hoogs aanvegbaar. Die teorie berus soos reeds aangedui, nie op empiriese feite nie en is veel eerder op 'n aantal van Marx se spekulatiewe aannames gebaseer.⁵²

Uit die voorafgaande is dit duidelik dat die SAKP in 'n diep ideologiese krisis verkeer en dat Slovo se poging om nuwe lewe in dié party se onderliggende teoretiese grondslag te blaas ver van geslaagd is. Slovo gee openhartig op meer as een plek toe dat die SAKP medeverantwoordelik was vir die Sosialisme se verdraaiing tydens die Stalin-regime en dat dié party op 'n meganistiese wyse die Sowjetunie se binne- en buitelandse beleid nagevolg het.⁵³

Die SAKP erken dat die staat en reg 'n belangrike rol in die omskepping van die samelewing sal speel. Slovo verklaar byvoorbeeld dat "the transformation we seek cannot be brought about without a considerable degree of state intervention".⁵⁴ Die staat het volgens hom 'n belangrike rol te speel by die voorsiening van maatskaplike goedere en dienste. Erwin sluit by Slovo aan waar hy skryf dat "(t)he state needs to plan and facilitate the overall strategy in the reconstruction process. The role of the state is not confined

51 Vgl hfst 2.8; 2.9; 5.2.5; 5.4.4 en 6.2.4.

52 Sien hfst 1.9.

53 Sien Slovo, *Has Socialism Failed?*, p. 11ev.

54 Slovo, Political Report, 1992(128) *The African Communist*, p. 28.

to nationalisation".⁵⁵ Erwin meen verder dat die staat van wetgewing en ondersteunende programme gebruik sal moet maak om sy maatskaplike en ekonomiese doelwitte te bereik.⁵⁶

Die SAKP se sosio-ekonomiese en politieke beleid het intussen ook duidelik verander. Slovo erken die party se nuwe beleid "undoubtedly owes a prime debt to the process of perestroika and glasnost which was so courageously unleashed under Gorbachov's inspiration".⁵⁷ 'n Veelpartydemokrasie, 'n gemengde ekonomiese stelsel en die erkenning van sekere fundamentele regte vorm nou deel van die party se beleid. In die lig hiervan kan wel gevra word hoe Marxisties en hoe rewolusionêr die party nog eintlik is.⁵⁸ Dit is duidelik dat die ideologiese krisis binne die party diepgaande is indien die volgende grondslae van die Marxisme-Leninisme (waarvan klaarblyklik nou afstand gedoen word) in ag geneem word: 'n diepe wantroue teenoor die reg en die staat; 'n ontkenning dat die reg enige wesenlike uitwerking op die fundamentele ekonomiese verhoudings in die samelewing kan hê of die samelewing kan verander; 'n ontkenning van die behoefte aan 'n staat en 'n ontkenning van die behoefte aan die beskerming van menseregte. Daar moet egter in gedagte gehou word dat hierdie nuwe gematigde siening waarskynlik nie deur alle SAKP-ondersteuners aangehang word nie, of andersyds dat die toegewings as 'n tussentydse maatreël gesien moet word, waarna eers 'n Sosialistiese en daarna 'n ware Kommunistiese gemeenskap, wat aan al bogenoemde grondslae reg sal laat geskied, tot stand sal kom.

Suid-Afrika is 'n land met 'n sterk, militante vakbondbeweging wat histories sterk anti-Kapitalisties ingesteld is. Die vraag ontstaan verder in watter mate die SAKP daarin gaan slaag om

55 A. Erwin, Economic Reconstruction, 1992(129) *The African Communist*, p. 22.

56 *ibid*, p. 23.

57 Slovo, *Has Socialism Failed?*, p. 24.

58 Sien Bundy, Alliance, Exile and Armed Struggle: The SACP from 1961-1991, in *The History of the South African Communist Party*, Bundy (red), p. 62.

hierdie beweging te lei. Daar word reeds gespekuleer dat dit slegs 'n kwessie van tyd is voordat die ANC- en SAKP-alliansie sal skeur.⁵⁹ Hierdie twee organisasies se doelstellinge verskil uiteraard, soos tereg deur Bundy uitgewys word:⁶⁰

The ANC - by its own definition - is a cross class mass movement that is not committed to socialism. [T]he SACP, by its own definition, is a vanguard party of the working class, committed to the establishment of a socialistic republic in South Africa.

Die SAKP sal met meer oortuiging moet aandui dat dit die Marxisme se ideologiese krisis kan oplos en nie 'n elitistiese party is wat oglokratiese standpunte ter wille van populariteit inneem nie.⁶¹

7.2.2 *Die Sosialistiese en Kommunistiese ideologie in Suid-Afrika*

Professor D M Davis was een van die eerste regsgeleerdes wat openlik die belang van die Marxistiese regsleer vir die Suid-Afrikaanse regspraktyk beklemtoon het. Enkele aspekte van die Marxisties-Leninistiese regsfilosofiese debat het sigbaar neerslag gevind ná Davis se publikasie van 'n reeks artikels waarin daar na verskeie klassieke Marxistiese en neo-Marxistiese denkers verwys is.⁶² In hierdie bydrae word ondersoek ingestel na Davis se publikasies oor die neo-Marxistiese regsleer soos dit deur die Instrumentalisme, Anargisme en Strukturalisme verteenwoordig word.

59 Sien Bundy, *Alliance, Exile and Armed Struggle: The SACP from 1961-1991*, in *The History of the South African Communist Party*, Bundy (red), 62.

60 *ibid.*

61 'n Oglokrasie is die tipe regeringsvorm waartydens die laagste maatskaplike klas in die samelewing regeer. Sien C. Nqakula, *SACP: The Party Takes Stock, 1991(Dec) Mayibuye*, p. 33 ivm die debat binne die SAKP of die party op 'n massagrondslag gefundeer moet word al dan nie. Nqakula meen: "The argument for a vanguard party of a limited total membership seems to be enjoying more sympathy than the other options."

62 Sien D.M. Davis, *Legality and Struggle: Towards a Non-Instrumentalist View of Law*, in *Essays on Law and Social Practice in South Africa*, Corder (red), p. 90ev en Davis, *The Rule of Law and the Radical Debate, 1981 Acta Juridica*, p. 65ev.

Davis se standpunte sal ook aan die hand van die Sosialistiese legaliteitsbeginsel bespreek word.

7.2.2.1 D M Davis se neo-Marxistiese regsleer

In die verband moet ondersoek word of Davis se neo-Marxistiese regsleer tot die ontwikkeling en verwesenliking van 'n Suid-Afrikaanse regstaat kan bydra.⁶³

In Davis se vroeëre publikasies het die Instrumentalisme aanvanklik 'n belangrike rol gespeel.⁶⁴ Raath het reeds op 'n oortuigende wyse aangetoon dat Davis "(g)edurende die eerste fase van sy samelewingskritiek ... volkome onder die invloed van die klassieke Marxistiese opvatting van die reg ... en die staat" en van die Instrumentalisme gestaan het.⁶⁵ Davis erken voorts dat die Britse Anargiste, Bankowski en Mungham, se *Images of Law* 'n belangrike invloed op sy regsleer uitgeoefen het.⁶⁶ Soos reeds aangedui, was die Instrumentalistiese of Anargistiese regsfilosofie uiteraard nie op die verwesenliking van 'n regstaat of staat waarin die *rule of law* neerslag kon vind, gerig nie.⁶⁷ Davis het moontlik besef dat hy as gevolg van die Instrumentalistiese en Anargistiese regsleer se radikale verwerping van die reg in 'n doodloopstraat beland het.

63 Sien D.M. Davis, *Post-Apartheid South Africa - What Future for a Legal System?*, 1987 *Acta Juridica*, p. 222 waar Davis na 'n *Rechtsstaat* verwys.

64 Davis, *Legality and Struggle: Towards a Non-Instrumentalist View of Law*, in *Essays on Law and Social Practice in South Africa*, Corder (red), p. 66 kom tot die slotsom dat wat die Instrumentalistiese regsleer betref "law has no intrinsic value of its own ... [L]aw remains a mechanism utilized by the power block in society for its own needs ... It is essentially because the law is a tool of power, that the cry for human rights to be written into a legal system is so futile."

65 A.W.G. Raath, D M Davis en die juridiese instrumentalisme, 1989(2) *TSAR*, p. 245.

66 Davis, *Legality and Struggle: Towards a Non-Instrumentalist View of Law*, in *Essays on Law and Social Practice in South Africa*, Corder (red), p. 67.

67 Sien hfst 2.13 en 2.13.4.

Davis het hom gevolglik later formeel van die Instrumentalisme (en by implikasie van die Anargisme) gedistansieer.⁶⁸

Die problematiek is daarmee egter nog nie opgelos nie. Davis het daarna eenvoudig die klem van sy standpunte verskuif en op die Strukturalistiese regsleer gekonsentreer. Daar is reeds aangetoon dat die Strukturalistiese regsleer slegs 'n verfynde vorm van die Instrumentalisme is.⁶⁹ Raath se gevolgtrekking dat "Davis in die tentakels van sy Instrumentalisme en reduksionisme vasgevang (sal) bly, wat ... die ekonomiese ... aspek van die werklikheid sal bly vergoddelik" word dus onderskryf.⁷⁰ Davis kan ten spyte van sy oënskynlike distansiëring van die Instrumentalistiese regsleer, steeds nie van die Instrumentalisme se negatiewe instelling teenoor die reg ontkom nie.

Davis maak die volgende aanspraak met betrekking tot die Strukturalistiese denker, Nicos Poulantzas se regsleer: "[T]he analysis of Poulantzas ... provides the most useful basis for understanding concepts such as the rule of law and civil liberties in South Africa and elsewhere."⁷¹ Die vernaamste redes waarom Davis meen dat Poulantzas se ontleding van soveel waarde is, kan soos volg saamgevat word: Poulantzas het daarin geslaag om die klassestryd as 'n onontbeerlike element in die ontleding van die

68 Davis, *Legality and Struggle: Towards a Non-Instrumentalist View of Law*, in *Essays on Law and Social Practice in South Africa*, Corder (red), p. 67. Sien D.A. Basson & H.P. Viljoen, *Suid-Afrikaanse Staatsreg*, 2e uitgawe, Kaapstad: Juta, 1988, p. 6 vn 18. Sien verder Corder & Davis, *Law and Social Practice: An Introduction*, in *Essays on Law and Social Practice in South Africa*, Corder (red), p. 24 waar die skrywers 'n beroep op akademici doen om die Suid-Afrikaanse regstelsel krities te ontleed. Hieruit kan egter nie sonder meer afgelei word dat Davis 'n eksponent van die *Critical Legal Studies*-beweging is nie. Sien hfst 2.12 mbt die onderskeid tussen die neo-Marxistiese regsleer en die *Critical Legal Studies*-beweging.

69 Sien hfst 2.13.3.

70 Raath, D M Davis en die juridiese instrumentalisme, 1989(2) *TSAR*, p. 249.

71 Davis, *Legality and Struggle: Towards a Non-Instrumentalist View of Law*, in *Essays on Law and Social Practice in South Africa*, Corder (red), p. 65.

staat en reg in te voer;⁷² sy regsleer skep die moontlikheid om 'n Marxistiese regsteorie te ontwikkel wat nie mank gaan aan dieselfde gebreke as die Instrumentalisme nie;⁷³ die stand ("status") van menseregte en die *rule of law* kan ooreenkomstig sy regsleer afgelei word uit die effek van die gedomineerde klasse se politieke stryd op die politieke en juridiese strukture van die samelewing⁷⁴ en sy ontleding maak van die begrip "relatiewe outonomie" gebruik.

Davis se beklemtoning van die belang van Poulantzas se Strukturalistiese regsleer vir die Suid-Afrikaanse regspraktyk is misplaas. Davis het hom in elk van bogenoemde aannames oor die waarde van Poulantzas se regsleer misgis: Eerstens is dit sterk te betwyfel of Poulantzas die element van klassestryd in die ontleding van die reg en staat ingevoer het. Marx en Engels se histories-Materialistiese leerstuk en hul ontleding en kritiek van die bourgeoisreg en -staat was immers op die klassestryd gefundeer. 'n Mens sou selfs kon sê dat die klassestryd een van die kernelemente van Marx se ontleding van die staat en reg gevorm het.⁷⁵ Tweedens is Poulantzas se Strukturalistiese regsleer nie in staat om die Instrumentalisme se gebreke te bowe te kom nie.⁷⁶ Alhoewel die Instrumentalistiese regsleer deur Strukturalistiese denkers soos Poulantzas verfyn is, gaan dit nog steeds mank aan

72 Davis, *Legality and Struggle: Towards a Non-Instrumentalist View of Law*, in *Essays on Law and Social Practice in South Africa*, Corder (red), p. 80. Davis beweer: "Poulantzas has succeeded in introducing the vital element of *class struggle* into an analysis of law and state."

73 *ibid.* Davis stel dit so: "(Poulantzas's) analysis allows for a development of a Marxist theory of law which breaks out of the limitations imposed by the instrumentalist ... explanations."

74 *ibid.*, p. 82. Davis skryf: "[T]he status of civil liberties and the rule of law depends on the impact of the struggles of the dominated classes upon the legal and political structures."

75 Sien Marx, *Kritik des Gothaer Programms* (1875), *MEW*, Vol XIX, p. 21. Vgl Marx, *Zur Kritik der politischen Ökonomie. Vorwort* (1859), *MEW*, Vol XIII, p. 8ev waar Marx die reg, staat en klassestryd verbind.

76 Sien hfst 2.13.3.

dieselfde gebreke as die Instrumentalisme.⁷⁷ Davis was moontlik nie bewus van hierdie tekortkominge in Poulantzas se regsleer nie. Hy het gevolglik ten onregte beweer dat eersgenoemde se regsleer die grondslag kon vorm vir die ontwikkeling van 'n selfstandige Marxistiese regsteorie wat nie dieselfde gebreke as die Instrumentalisme sou hê nie. Derdens kom Davis op grond van Poulantzas se ontleding tot die slotsom dat die stand van menseregte en die *rule of law* in Suid-Afrika verklaar kan word aan die hand van die effek van die gedomineerde klas se politieke stryd op die samelewing se politieke en regsinstellings. Hy argumenteer verder dat hoe intenser die politieke stryd gevoer word, hoe groter is die moontlikheid vir uitgebreide menseregte en hoe meer ruimte word geskep vir vryer politieke organisasie.⁷⁸ Die stand van die *rule of law* en menseregte kan egter nie soos Davis beweer, uitsluitlik van die intensiteit van die gedomineerde klas se politieke stryd afhanklik gemaak word nie. In Suid-Afrika is die moontlikheid vir die verwesenliking van 'n regstaat reeds deur middel van 'n veelpartyonderhandelingsproses bevestig.⁷⁹ Tydens hierdie proses het 'n reeks verskillende partye en organisasies wat nie almal aan die gedomineerde klas verbonde was nie, 'n belangrike rol gespeel. Davis se argument dat dit hoofsaaklik die gedomineerde klas se politieke stryd sou wees wat die stand van menseregte en die *rule of law* bepaal, is in die lig van die voorafgaande gebeure eenvoudig nie korrek nie. Daarbenewens is Davis se standpunt dat die politieke stryd slegs binne die bestek van veranderings binne die produksieproses sou plaasvind, 'n te eensydige ekonomiese beskouing omdat dit die gemeenskap se produksieproses of onderliggende ekonomiese verhoudings verabsoluteer. Die politieke stryd binne die Suid-Afrikaanse gemeenskap is nie, soos wat Davis beweer, uitsluitlik tot die

77 Sien hfst 2.13.2.

78 Davis, *Legality and Struggle: Towards a Non-Instrumentalist View of Law*, in *Essays on Law and Social Practice in South Africa*, Corder (red), p. 82 stel dit só: "[T]he more intense the political struggle, the greater the possibility of more extensive civil liberties and thus space for freedom of greater political organization."

79 Sien hfst 7.3.1.5 en 7.4.

samelewing se onderliggende ekonomiese verhoudings beperk nie.⁸⁰ Laastens wend Poulantzas Marx en Engels se begrip van relatiewe outonomie aan om te verklaar dat die reg nie altyd direk van die samelewing se ekonomiese basis of onderbou afgelei kan word nie.⁸¹ Enersyds meen Poulantzas dat die reg sekere outonome funksies het wat nie noodwendig die samelewing se onderliggende ekonomiese verhoudings weerspieël nie. Aangesien die klassestryd vir hom (net soos vir Marx en Engels) uit die samelewing se produksieverhoudings ontstaan, kwalifiseer hy voortdurend hierdie standpunt deur andersyds te meen dat dié verhoudings tog maar altyd per slot van rekening die inhoud van die samelewing se bobou, waarvan die reg 'n deel vorm, bepaal.⁸² Davis se ontleding is op 'n soortgelyke wyse in hierdie sirkelredenasie vasgevang waar hy byvoorbeeld skryf: "The analysis of the nature of law as well as the form of state apparatuses cannot be read off from the economic base ... but rather must be examined as the specific activities of human beings in real social and *economic relationships*."⁸³ (My kursivering.) Laasgenoemde vorm maar weer deel van die ekonomiese basis. Davis kan nie die spanningsverhouding wat tussen die reg se outonomie en dié aspekte van die reg wat nie op 'n outonome wyse funksioneer nie, op 'n bevredigende wyse verklaar nie. Dit is veral die omskrywing van die perke tussen dié twee aspekte van die reg wat vir Strukturalistiese denkers soveel hoofbrekens besorg.

80 Davis, *Legality and Struggle: Towards a Non-Instrumentalist View of Law*, in *Essays on Law and Social Practice in South Africa*, Corder (red), p. 89. Davis meen: "[S]truggles do not occur within a vacuum but within the ambit of particular changes in the relations of production."

81 Vgl hfst 2.13.3.

82 Davis, *Legality and Struggle: Towards a Non-Instrumentalist View of Law*, in *Essays on Law and Social Practice in South Africa*, Corder (red), p. 77 beskryf Poulantzas se standpunt in die verband soos volg: "Poulantzas based his analysis of capitalist social formations upon the mode of production which he conceived as a complex structured whole comprised of several relatively autonomous regions ... subject to the principle of economic determination in the final instance."

83 *ibid*, p. 82.

Davis het moontlik nie beseft dat die reg vir die Strukturaliste, net soos vir die Instrumentalste, nie van veel waarde vir die instandhouding en verwesenliking van die Sosialistiese gemeenskap sou wees nie. Strukturaliste het geen selfstandige, konkrete maatstawwe of waardes wat op die regstaatidee of *rule of law* gebaseer was, ontwikkel nie. Dit is gevolglik moeilik om te verstaan waarom Davis meen dat Poulantzas se regsleer enige lig op die *rule of law* en menseregte in die Suid-Afrikaanse samelewing kan werp. Die Strukturalistiese regsleer het as uitvloeisel van die klassieke Marxistiese regsleer eenvoudig baie min met die *rule of law*-leerstuk of regstaatbeginsel gemeen en kan nie veel tot 'n beter begrip van hierdie onderwerpe bydra nie. Voorts sal 'n regsleer wat op die valse grondslae van die histories-Materialistiese leerstuk en neo-Marxistiese regsleer voortbou, ook in Suid-Afrika die skandvlek van mislukking moet dra. Die neo-Marxistiese leerstellinge wat Davis aanhang, het geen maatstawwe of norme wat op die inperking van owerheidsgesag gerig is, aanvaar of ontwikkel nie. Soos reeds bespreek, setel die kern van die Instrumentalistiese en Strukturalistiese regsleer in die verwerping van die reg as 'n belangrike maatskaplike instelling.⁸⁴ Daar is ook reeds aangetoon dat die Anargistiese regsleer 'n logiese uitvloeisel van die klassieke Marxisme se radikale verwerping van die reg was.⁸⁵ Die neo-Marxistiese regsleer ontken die belang van die reg en meen dat dit nie bepalende norme in die samelewing daarstel nie. Aangesien die Instrumentalistiese, Strukturalistiese en Anargistiese regsleer op klassieke Marxistiese beginsels geskoei is, vorm laasgenoemde die wesenlike inhoud en die bepalendste norme daarvan en is dit nie met die regstaatidee versoenbaar nie.

Davis vind sterk aansluiting by die rewolusionêre of Sosialistiese legaliteitsbeginsel.⁸⁶ In die voormalige Sowjetunie was die rewolusionêre legaliteitsbeginsel aanvanklik gekenmerk deur 'n

84 Sien hfst 2.13.2 en 2.13.3.

85 Sien hfst 2.12.4.

86 Vgl Raath, D M Davis en die juridiese instrumentalisme, 1989(2) *TSAR*, p. 239ev.

spanningsverhouding tussen die idee dat die reg en staat moes wegkwyn en die proses waartydens die reg en staat in Sosialistiese vorm gegiet moes word.⁸⁷ 'n Soortgelyke spanningsverhouding is in Davis se argumente waarneembaar. Die omskepping van die gemeenskap se maatskaplike, politieke en regsverhoudings in Suid-Afrika sal volgens Davis hand aan hand gaan met die verandering van die samelewing se produksieverhoudings wat deur die werkersklas se politieke stryd teweeggebring sal word, maar terselfdertyd hang hy die idee van Sosialistiese legaliteit aan. Hierdie tweespalt in Davis se teorie word duidelik waar hy byvoorbeeld beklemtoon dat die reg ook in Suid-Afrika 'n beperkte rol sal speel.⁸⁸

[I]t is not the law, but political struggle which is the central mechanism by which political change occurs ... [L]aw will play an extremely limited role in bringing about social and political change in South Africa ... Political struggle will shift to terrains where organisational strength and popular support become the crucial determinants of success and in which the use of legal protection will become increasingly obsolete.

Die rewolusionêre legaliteitsbeginsel soos wat dit in die Sowjet-unie ontwikkel het, het rewolusionêre, ekonomiese en politieke doelstellings vooropgestel en die belang van regsbeskerming tydens die samelewing se rewolusionêre omskeppingsproses ontken.⁸⁹ Op 'n soortgelyke wyse veronderstel Marxistiese denkers (soos Davis) dat die reg nie by magte is om op sigself betekenisvolle verandering teweeg te bring nie. Die reg het egter 'n al hoe belangriker rol begin speel en 'n Sosialistiese regstelsel is gevestig waarin die Sosialistiese legaliteitsbeginsel uitdrukking gevind het.⁹⁰ Alhoewel die Sosialistiese legaliteitsbeginsel na die beskerming

87 Sien hfst 3.2.1 en 5.2.

88 Davis, Post-Apartheid South Africa - What Future for a Legal System?, 1987 *Acta Juridica*, p. 226.

89 Sien hfst 5.2. Davis, The Rule of Law and the Radical Debate, 1981 *Acta Juridica*, p. 78 erken hierdie verskynsel en haal Samora Machel aan waar lg na die belang van "rewolusionêre legaliteit" verwys.

90 Vgl hfst 5.4 en 6.2.

van menseregte verwys het, het dit nie die kern daarvan gevorm nie. Hierdie beginsel was ook nie op norme, wat op die inperking van staatsmag gerig was, gefundeer nie. Dié beginsel het slegs 'n konstitusionele plig ten opsigte van die streng nakoming van wetgewing geskep. Daar bestaan aanduidings dat Davis die idee van 'n Sosialistiese samelewing onderskryf. Davis skryf in die verband byvoorbeeld dat "(t)he post-Apartheid state can ... fulfil the responsibility for safeguarding the personal, civic and political freedoms which are intrinsic to the notion of *socialist citizenship*".⁹¹ (My kursivering.)

Gesien in die lig van die voorafgaande bespreking het Raath myns insiens tot die volgende korrekte slotsom gekom: "Omdat die verdwyning van die reg vir Davis - soos vir vele ander sosialistiese regsgeleerdes - 'n probleem is, maak hy aan die hand van 'n beginsel van sosialistiese legaliteit vir menseregte en burgerlike vryhede voorsiening."⁹² Menseregte en burgerlike vryhede is in Sosialistiese state altyd vir die toekenning daarvan van die staatswil afhanklik en is ondergeskik aan daardie belange van die staat wat op die opbou van Sosialisme gerig is.⁹³ Volgens Sosialiste geniet die belange van die kollektiewe geheel (of duideliker gestel die staat) altyd voorrang bó die van die individu. Die geskiedenis het onlangs bewys dat die dogmatiese Sosialistiese regsleer, wat die erkenning en belang van fundamentele regte aan die Sosialistiese staat se politieke doelstellings ondergeskik gestel het en die owerheidsgesag nie formeel aan die reg gebonde gehou het nie, misluk het.⁹⁴ 'n Rewolusionêre of Sosialistiese legaliteitsbeginsel kan nie aan die vereistes van 'n samelewing wat na die verwesenliking van 'n regstaat streef, voldoen nie. Davis se argumente ten gunste van 'n Sosialistiese

91 Davis, Post-Apartheid South Africa - What Future for a Legal System?, 1987 *Acta Juridica*, p. 235.

92 Raath, D M Davis en die juridiese instrumentalisme, 1989(2) *TSAR*, p. 247.

93 Sien hfst 5.2.5; 5.3; 5.4.4; 5.5; 6.2.4 en 6.3.

94 Sien hfst 6.5.

staat en sy oënskynlike ondersteuning van die Sosialistiese legaliteitsbeginsel⁹⁵ is aanvegbaar.

Volgens Davis kan die Suid-Afrikaanse samelewing die diktatuur wat die Kommunistiese Party in die voormalige Sowjetunie gevoer het, vermy deur "populêre demokratiese praktyke" te ontwikkel.⁹⁶ Davis illustreer hierdie standpunt aan die hand van die wyse waarop hy meen dat 'n handves van menseregte moet ontstaan. Voordat 'n handves van menseregte in werking kan tree, moet daar volgens Davis eers 'n "shared rule-governed social practice or a practice of rights" ontstaan waarvolgens individuele regte vis-à-vis die owerheidsgesag eerbiedig sal word.⁹⁷

Davis meen verder dat hierdie individuele regte, wat die gemeenskap se populêre moraliteit en kultuurlewe ("popular mores or culture") moet weerspieël en binne hierdie "rule-governed social practice" moet ontwikkel, egter steeds deur die staat toegeken of bevestig moet word. Vyshinski, die Sowjetregse geleerde, se definisie van die reg as die gemeenskap se gebruike (of "rules of community life") wat deur die staatsgesag bevestig en afgedwing word, toon verbasende ooreenkomste met Davis se standpunte in dié verband.⁹⁸ 'n Mens sou kon vra waarom daar eers 'n "practice of rights" moet bestaan alvorens individuele regte deur die owerheidsgesag eerbiedig sal word. 'n Gemeenskap wat fundamentele regte op 'n kollektivistiese grondslag erken, ontken die inherente belang van

95 Corder & Davis, *Law and Social Practice: An Introduction*, in *Essays on Law and Social Practice in South Africa*, Corder (red), p. 25.

96 Sien Davis, *Post-Apartheid South Africa - What Future for a Legal System?*, 1987 *Acta Juridica*, p. 234ev en Davis, *Legality and Struggle: Towards a Non-Instrumentalist View of Law*, in *Essays on Law and Social Practice in South Africa*, Corder (red), p. 89 waar hy dit so stel: "The challenge is ... to develop strategies which emphasize the importance of defending formal civil liberties together with (the) commitment to transform such legal protections by developing popular democratic practices which emphasize new forms of direct and participatory democracy."

97 Sien Basson & Viljoen, *Suid-Afrikaanse Staatsreg*, p. 5.

98 Vgl hfst 3.3.1 en Hazard, *Soviet Legal Philosophy*, p. 336ev.

individuele regte soos wat dit in vryheidsgesinde Westerse demokrasieë ontwikkel het.

'n Grondwet wat 'n gemeenskap se fundamentele regswaardes, etiek moraal, goddiens, kultuur en ideale tot uiting bring en hierdie waardes beskerm deur die grense van staatsoptrede duidelik te omskryf, kan dieselfde funksie as Davis se "practice of rights" vervul en daarop verbeter. Wanneer hierdie fundamentele waardes en norme in 'n grondwet neergelê word en gelykvormig ten opsigte van die individue in die gemeenskap toegepas word, sal dit veel tot die bereiking van 'n regstaat bydra. Die potensiaal vir die verwesenliking van 'n waarde-georiënteerde benadering tot die staatsreg in Suid-Afrika, soos Basson en Viljoen bepleit, is veel groter wanneer daar gestalte gegee word aan 'n demokratiese regstaat en rekening gehou word met die besondere vereistes van die heterogene Suid-Afrikaanse gemeenskap.⁹⁹ 'n Benadering soos dié van Davis wat die staatsreg slegs passief as die weerspieëling van die ekonomiese waardes van 'n bepaalde gemeenskap beskou, onderskat die Suid-Afrikaanse gemeenskap en staatsreg se hervormingspotensiaal.¹⁰⁰

7.2.3 *Sosialistiese en Kommunistiese grondwetlike leerstellings in Suid-Afrika gemeet aan die vereistes van 'n regstaat*

Een van die grootste probleme wat 'n navorser oor die SAKP se grondwetlike beleid ervaar, is 'n gebrek aan substansiële bronne. Die party het geen literatuur gepubliseer wat sy grondwetlike beleid in meer besonderhede uiteensit nie. Die volgende bydrae berus onder meer op enkele van die party se politieke publikasies¹⁰¹ en op 'n onderhoud wat in Julie 1993 met Essop Pahad

99 Sien Basson & Viljoen, *Suid-Afrikaanse Staatsreg*. p. 1ev.

100 *ibid*, p. 5. Vgl hfst 2.13.2.

101 Sien South African Communist Party, *Building Worker's Power for Democratic Change*, Johannesburg: Umsebenzi, 1992, p. 1ev. Hierdie publikasie staan ook as die 1992-manifes bekend.

by die Wêreldhandelsentrum te Kempton Park gevoer is.¹⁰² Die SAKP was een van die deelnemers aan die onderhandelingsproses op Kodesa wat ooreenkoms oor die oorgangsgrondwet bereik het. Met die eerste oogopslag sou dit dus voorkom asof dié party al die belangrike regstaatlike eienskappe wat in die oorgangsgrondwet opgeneem is, onderskryf. In die lig van die SAKP se primêre politieke oogmerke is hierdie gevolgtrekking egter nie voor-die-hand-liggend nie.¹⁰³ Hierbo is aangetoon dat die SAKP oënskynlik afstand gedoen het van sommige van die essensiële beginsels van die Marxisme-Leninisme. 'n Mens sou met reg kon vra of hierdie toegewings genoegsaam is om te verseker dat die SAKP ook in sy grondwetlike beleid aan die vereistes van 'n regstaat sal kan voldoen. Daar sal vervolgens getoets word in watter mate die SAKP se beleid die vooruitsig vir die ontwikkeling van die regstaatidee in Suid-Afrika kan beïnvloed. Die bespreking van die SAKP se standpunte oor menseregte sluit 'n bespreking van Davis se standpunte oor sosio-ekonomiese regte in.¹⁰⁴ Daar moet egter daarop gewys word dat alhoewel Davis se standpunte in die verband moontlik by dié van die SAKP aansluiting vind, sy standpunte afsonderlik oorweeg moet word.

7.2.3.1 Die skeiding van magte

Die SAKP het tot die skeiding-van-magte-leerstuk in die tussentydse grondwet ingestem. Dit moet voorlopig as 'n stap in die rigting van die vestiging van 'n regstaat in Suid-Afrika beskou word. Hierdie leerstuk is in grondwetlike beginsel VI van Bylae 4 van die

102 Essop Pahad is 'n lid van die SAKP se Sentrale Komitee en hoof van die SAKP se Internasionale Departement. Hy is reeds 25 jaar lank 'n SAKP-lid en was in Tsjeggo-Slowakye en in Brittanje in ballingskap.

103 Sien South African Communist Party, *South African Communist Party Constitution*, [s.l.], [s.n.], 1992, p. 7 waar die party verklaar: "The ultimate aim of the Party is the building of a communist society ... in which all the products of human endeavour will be distributed according to need. The attainment of such a society will require an interim socialist formation."

104 Sien hfst 7.2.3.3.

tussentydse grondwet opgeneem.¹⁰⁵ Ooreenkomstig artikel 71(1)(a) van die tussentydse grondwet sal die nuwe (of finale) grondwet aan die skeiding-van-magte-beginsel moet voldoen.¹⁰⁶ Die Grondwetlike Vergadering wat in artikel 68(1) van die Grondwet beskryf word, sal die prosedure wat vir die wysiging van die finale grondwet vereis word, moet bepaal.¹⁰⁷ In die lig hiervan is dit nog onseker of die skeiding-van-magte-beginsel weer in die finale grondwet verskans sal word, al dan nie.

Die demokratiese sentralisasiebeginsel vorm steeds deel van die SAKP se beleid ten spyte van die party se kritiek oor die wyse waarop dié beginsel in die Sowjetunie toegepas is. Dié party se grondwet verskaf genoeg voorbeelde van die gesentraliseerde wyse waarop besluite geneem word. Die party is op 'n soortgelyke wyse as die voormalige Sowjetunie se staatsorgane georganiseer en bestaan onder meer uit 'n Kongres, Sentrale Komitee, Politieke Buro en ondergeskikte organe. Besluite wat deur die party se hoër organe geneem word, is bindend op alle laer organe en individuele lede.¹⁰⁸ Voorts word faksies binne die party verbied - net soos in die Sowjetunie die geval was.¹⁰⁹ Die SAKP beweer: "[T]he Leninist concept of democratic centralism has not been abused to entrench authorisation leadership practices."¹¹⁰ Die wyse waarop dié party georganiseer is en die feit dat lede van die hoër organe soos die Politieke Buro deur die Sentrale Komitee aangestel en nie deur

105 *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993.

106 *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993.

107 Die Grondwetlike Vergadering sal in die verband onder meer aan grondwetlike beginsel XV in Bylae 4 van die tussentydse grondwet gebonde wees. Dit bepaal dat spesiale prosedures vir die wysiging van die Grondwet voorgeskryf moet word.

108 South African Communist Party, *South African Communist Party Constitution*, p. 4-5. Art 6 van die grondwet bepaal: "All decisions taken by higher organs are binding on all lower organs and individual members ... No groupings with their own discipline shall be permitted."

109 Vgl hfst 6.2.2. Sien Slovo, Political Report, 1992(128) *The African Communist*, p. 31.

110 Slovo, *Has Socialism Failed?*, p. 25.

gewone lede verkies word nie, dui daarop dat demokratiese sentralisme steeds 'n wesentliche rol binne die party speel.¹¹¹ Die waarde van die SAKP se instemming met die skeiding-van-magte-leerstuk in die tussentydse grondwet mag dus nie oorskat word nie. Daar bestaan nog nie genoeg duidelikheid oor hoe die nakoming van die skeiding-van-magte-leerstuk in die toekoms afgedwing gaan word nie.¹¹²

7.2.2 'n Onafhanklike regbank

Die SAKP staan baie krities teenoor die bestaande regbank aangesien die meerderheid regters blank en manlik is en uit 'n elitegroep regsgeleerders vanuit 'n welvarende klas in die samelewing kom.¹¹³ In die lig hiervan sal die SAKP hom daarvoor beywer dat die regbank meer verteenwoordigend van die Suid-Afrikaanse samelewing as geheel word. In die SAKP se 1992-manifes¹¹⁴ word terloops verklaar dat die onafhanklikheid van die regbank in 'n Sosialistiese bestel gewaarborg sal word.¹¹⁵ In die Sowjetunie is daar ook aan die regbank se onafhanklikheid erkenning verleen, maar die houe se onafhanklikheid is op paradoksale wyse aan die partydigheidsbeginsel onderhewig gemaak.¹¹⁶ Die Sowjetunie het dus ten spyte van formele bepalinge in hul grondwet oor die regbank se onafhanklikheid nie hierdie vereiste in die regspraktyk nagekom nie.¹¹⁷ Die mate waarin die SAKP aan die regbank se onafhanklikheid erkenning sal verleen, sal waarskynlik in die lig van Sowjetunie se

111 Slovo, *Has Socialism Failed?*, p. 25. Sien South African Communist Party, *South African Communist Party Constitution*, p. 8 mbt art 9(1) waar die prosedure vir die aanstelling van lede van die Politieke Buro beskryf word.

112 Sien egter hfst 7.5 ivm 'n voorstel van hoe die probleem oorbrug kan word.

113 Onderhoud met E Pahad.

114 Sien vn 101 hierbo.

115 South African Communist Party, *Building Worker's Power for Democratic Change*, p. 22.

116 Sien hfst 6.2.3.

117 Sien hfst 6.2.2.

ervaring redelik beperk wees. Soos reeds bespreek, het die regbank voortdurend riglyne van die Kommunistiese Party ontvang oor hoe hy sy werksaamhede moes verrig.

Grondwetlike beginsel VII in Bylae 4 van die oorgangsgrondwet bepaal: "Die regsprekende gesag moet ... onafhanklik en onpartydig wees."¹¹⁸ Die nuwe grondwetlike teks sal ook aan hierdie vereiste moet voldoen. Dieselfde bedenkinge wat ten aansien van die finale grondwet se afdwinging van die skeiding-van-magte-beginsel uitgespreek is, geld ten aansien van die vereiste met betrekking tot die regbank se onafhanklikheid en onpartydigheid.

7.2.3.3 *Die erkenning van menseregte*

Dit is opvallend dat die SAKP nie 'n menseregte tradisie het nie en nog nooit 'n handves van menseregte gepubliseer het nie. In 'n onderhoud met Jeremy Cronin het hy aangevoer dat daar ideologiese redes vir hierdie stand van sake bestaan.¹¹⁹ Hy beweer ook dat die SAKP insette aan die ANC lewer en dat hulle as bondgenote 'n gesamentlike poging in die verband aanwend. Volgens Cronin sal daar meer aandag aan die beskerming van werkers se regte geskenk moet word en sal die SAKP hom daarvoor beywer dat dié regte beter in die finale grondwet beskerm word.

In 'n onderhoud met Pahad is verder aangevoer dat die grondliggende Marxistiese teorie oor menseregte steeds volgens die SAKP van waarde was. Die idee dat die Kommunistiese gemeenskap nie 'n behoefte aan die geregtelike afdwinging van menseregte sou hê nie en dat menseregte op 'n selfregulerende grondslag binne die gemeenskap sou bestaan, word steeds as 'n teoretiese moontlikheid

118 *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993.

119 Telefoniese onderhoud met J. Cronin in Johannesburg op 7 Oktober 1994. Cronin is lid van die SAKP se Politieke Buro en Sentrale Komitee en is hul amptelike woordvoerder. Sien hfst 2.6 en 2.8 mbt die ideologiese fundering van Marx se teorie oor menseregte.

beskou.¹²⁰ Volgens Pahad is daar egter ook 'n groeiende besef binne die SAKP dat die belang van individuele regte aan die belang van kollektiewe regte gekoppel moet word. Desnieteenstaande beweer hy dat kollektiewe regte steeds in die Sosialistiese gemeenskap voorrang sal geniet.¹²¹ Aangesien 'n Sosialistiese of Kommunistiese staat op elke sfeer van die individu se lewe aktief is, moet menseregte in so 'n bestel eintlik omvattender beskerm word as in 'n regstaat. Dit is egter te betwyfel of hierdie insig ook tot die SAKP deurgedring het.

Die SAKP is, wat die huidige oorgangstydperk in Suid-Afrika betref, ten gunste van 'n beregbare menseregtehandves waarin sekere fundamentele vryhede soos die vryheid van spraak, assosiasie, geloof en die pers gewaarborg sal word.¹²² Pahad meen dat daar ook in die gemeenskap se basiese sosio-ekonomiese behoeftes voorsien moet word en dat hierdie regte waarskynlik die beste uitdrukking vind indien dit as leidende beginsels in die grondwet opgeneem word.

In die lig van die voorafgaande sou dit nie onvanpas wees om hier kortliks ook na Davis se standpunte oor sosio-ekonomiese regte te verwys nie. Die onderskeid tussen sogenaamde "eerste-, tweede- en derdegenerasieregte" moet egter eers kortliks uitgewys word. Die eerste groep regte verwys gewoonlik na al die tradisionele fundamentele regte wat in 'n staat se handves van menseregte of grondwet opgeneem word en beskerming verleen ten aansien van byvoorbeeld die individu se persoon, lewe, eiendom, vryheid van spraak, beweging en assosiasie. Die tweede groep regte se oorsprong word dikwels toegeskryf aan die ontstaan van die

120 Onderhoud met E Pahad.

121 Onderhoud met E Pahad.

122 Sien South African Communist Party, *Building Workers' Power for Democratic Change*, p. 22.

welsynstaatsidee na die Tweede Wêreldoorlog.¹²³ Hierdie regte verwys gewoonlik na al daardie regte wat op die verwesenliking van die gemeenskap se maatskaplike welsyn, materiële welstand en sosio-ekonomiese vooruitgang gerig is. Die derde en laaste groep regte is van nog meer resente oorsprong en het hoofsaaklik op dié regte betrekking wat op die beskerming van die omgewing gerig is.

Davis het skynbaar geen beswaar daarteen dat eerstegenerasieregte uitgeoefen en beskerm word nie.¹²⁴ Volgens Davis is die strewe na die insluiting van ook sosio-ekonomiese regte in 'n grondwet in die Suid-Afrikaanse konteks verstaanbaar. Hy stel dit soos volg:¹²⁵

It cannot surely be denied that meeting basic social and economic demands is of profound importance, indeed a sine qua non if South Africa is to emerge from authoritarian greed into an era of democratic justice ... For this reason the desire to constitutionalize a range of social and economic demands of millions of South Africans is understandable.

Davis bespreek voorts die drie hoofargumente wat teen die insluiting van tweede- en derdegenerasieregte in 'n grondwet geopper word¹²⁶ maar bevind dat daar ook grondige argumente ten gunste van hulle insluiting bestaan.¹²⁷ Davis blyk 'n kompromie voor te staan en meen dat die gemeenskap se sosio-ekonomiese strewes in die vorm van leidende beginsels in die grondwet opgeneem moet word. Volgens Davis is dit "a compromise which sets out societal goals in a fashion which encourages the judiciary to do

123 D.M. Davis, The Case against the Inclusion of Socio-Economic Demands in a Bill of Rights except as Directive Principles, 1992(8)(4) SAJHR, p. 475.

124 *ibid.*

125 *ibid.*, p. 476.

126 Die argumente teen die insluiting van sosio-ekonomiese regte waarna Davis verwys, berus op dié regte se onberegbare en onafdwingbare aard, die idee dat die regte 'n plig op die staat plaas om sekere dienste of goedere te lewer en dat die regte onprakties is omdat 'n tekort aan finansiële middele die implementering van die regte kan kortwiek.

127 Sien E. Mureinik, Beyond a Charter of Luxuries: Economic Rights in the Constitution 1992(8)(4) SAJHR, p. 464ev; N. Haysom, Constitutionalism, Majoritarian Democracy and
(Voetnota vervolg)

what it does best".¹²⁸ Die redes wat hy vir sy standpunt aanvoer, berus onder meer op die volgende:

- (i) Eerstegenerasieregte se sogenaamde "agtergrondsnorme" is volgens Davis reeds gevestig. Die norme waarop dié regte berus, is dus nie omstrede nie - die reg op lewe berus byvoorbeeld op so 'n onomstrede norm en kan maklik erken en beskerm word. Daarteenoor berus tweedegenerasieregte dikwels op beleidsoorwegings wat tot botsende interpretasies van dié regte kan lei.
- (ii) Wanneer sosio-ekonomiese regte in 'n grondwet opgeneem word, skep dit volgens Davis te hoë verwagtinge in die gemeenskap met betrekking tot die voordele wat met die afdwinging van die regte saamhang. Davis meen:¹²⁹

Once social and economic rights are included in a bill of rights, the constitution trumpets to the society at large that each is entitled to demand enforcement of such rights whether they be rights to housing, to employment, to medical care or to nutrition. To include these rights as being of equivalent status to first-generation rights is to raise expectations within a society that these rights can indeed be enjoyed by all.

- (iii) Wanneer tweede- en derdegenerasieregte in 'n grondwet opgeneem word, word die meerderheid volgens Davis aan 'n besondere maatskaplike oogmerk of resultaat gebind. Davis meen verder: "It elevates judges to the role of social engineers, concentrates power at the centre of the

(Voetnota vervolg)

Socio-Economic Rights, 1992(8)(4) *SAJHR*, p. 451ev en A. Boshoff, Geregtigheid en sosio-ekonomiese regte in Suid-Afrika, 1991(3) *TSAR*, p. 446ev.

¹²⁸ Davis, The Case against the Inclusion of Socio-Economic Demands in a Bill of Rights except as Directive Principles, 1992(8)(4) *SAJHR*, p. 486.

¹²⁹ *ibid.*, p. 484.

state and consequently erodes the power of civil society."¹³⁰

- (iv) Volgens Davis mag sosio-ekonomiese regte nie oorbeklemtoon word nie aangesien daar dan te veel mag in die hande van die regbank gekonsentreer sal word terwyl laasgenoemde nie in dieselfde mate aan die bevolking rekenskap moet doen as die wetgewende en uitvoerende gesag nie. Die wesenselemente van 'n handves van menseregte moet volgens Davis gelykheid en populêre deelname aan die politieke proses in Suid-Afrika bevorder.¹³¹ Wanneer 'n handves van menseregte meer as bogenoemde beoog, doen dit afbreuk aan die individu se outonomie en word politieke besluite aan die regbank oorgelaat.

Volgens Davis het 'n regsobjek geen aanspraak daarop dat sosio-ekonomiese regte wat as leidende beginsels in die grondwet opgeneem is, afgedwing word nie. Dié beginsels het egter volgens hom 'n beduidende invloed op die staatsreg aangesien dit as riglyne vir wetgewing moet dien en wetgewing wat nie met die beginsels ooreenstem nie, tersyde gestel kan word.¹³²

Met Davis se argumente teen die insluiting van sosio-ekonomiese regte in die grondwet is daar in wese geen fout te vind nie. Davis se standpunte in die verband moet egter in die lig van die voorafgaande bespreking van sy neo-Marxistiese regsleer beoordeel word.¹³³ In die lig van Davis se beperkte erkenning van die rol van die reg is sy standpunt teen die formele erkenning van sosio-ekonomiese regte eintlik konsekwent. Davis het die

130 Davis, *The Case against the Inclusion of Socio-Economic Demands in a Bill of Rights except as Directive Principles*, 1992(8)(4) *SAJHR*, p. 489.

131 *ibid.*

132 *ibid.*, p. 486. Davis verwys na die hooggeregshof van Indië se beslissings in die verband.

133 Sien hfst 7.2.2.1.

implikasies van die erkenning van sosio-ekonomiese regte besef:¹³⁴ Wanneer dié regte eers erken word, sal onbegrensde aansprake teenoor die staat gemaak kan word. 'n Onervare demokratiese staat soos Suid-Afrika, met beperkte ekonomiese middele tot sy beskikking, sou waarskynlik so 'n bykomende las wou vermy. Davis is voorts moontlik steeds op klassieke Marxistiese wyse huiwerig om erkenning te verleen aan die reg se potensiaal om die samelewing se sosio-ekonomiese doelstellings te verwesenlik. Sy verwerping van die insluiting van sosio-ekonomiese regte in die grondwet moet gesien word in die lig van sy vorige standpunte dat die verandering van die samelewing se produksieverhoudings, veel eerder as die reg (of grondwet), tot die gemeenskap se sosio-ekonomiese vooruitgang kan bydra. Wanneer sy standpunt in hierdie lig beskou word, word sy verwerping van sosio-ekonomiese regte (behalwe as leidende beginsels in die grondwet) heelwat meer begryplik.

7.2.3.4 Die konstitusionele inperking van die owerheidsgesag en die oppergesag van die reg

Volgens Pahad het die SAKP die idee van konstitusionalisme aanvaar.¹³⁵ In beginsel beteken dit dat die grondwet die hoogste gesag in die samelewing sal geniet en dat alle owerheidsoptredes na die grondwet herleibaar moet wees. Grondwetlike beginsel IV in Bylae 4 van die tussentydse grondwet bepaal uitdruklik: "Die Grondwet moet die hoogste reg van die land wees. Dit moet alle staatsorgane op alle regeringsvlakke bind."¹³⁶ In die lig van die SAKP se verklaring dat dit belangrik is dat "die nasionale demokratiese omwenteling nie binne 'n eng legalistiese en

134 Die erkenning van sosio-ekonomiese regte doen bv afbreuk aan die skeiding-van-magte-leerstuk omdat die onderskeid tussen die uitvoerende en regsprekende gesag se funksies nie genoegsaam erken word nie.

135 Onderhoud met E Pahad.

136 *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993.

grondwetlike raamwerk vasgevang moet wees nie",¹³⁷ blyk die omvang van die aanvaarding van hierdie idee egter beperk te wees.

Voorts is die party se herhaalde onderskrywing van die Marxisme-Leninisme nie met die idee van konstitusionalisme versoenbaar nie.¹³⁸ Die bereiking van die Marxisties-Leninistiese ideale berus nie op die aanvaarding van die reg (of 'n grondwet) as die grondslag van die samelewing nie.¹³⁹ Die omskepping van die samelewing se produksieverhoudings word deur die Marxisme-Leninisme as veel belangriker geag en daarvolgens word ontken dat die owerheidsgesag gedurende hierdie proses aan enige konstitusionele perke gebonde sou wees.

7.2.3.5 *Geregtelike kontrole ten aansien van owerheidsoptrede*

Die bepalings in die oorgangsgrondwet oor die instel van 'n Konstitusionele Hof en geregtelike kontrole ten aansien van owerheidsoptrede is deur die SAKP aanvaar.¹⁴⁰ Die grondwetlike beginsels in Bylae 4 van die oorgangsgrondwet verwys nie uitdruklik na die Konstitusionele Hof nie. Daar word egter in grondwetlike beginsel VII bepaal dat die regsprekende gesag oor jurisdiksie sal moet beskik om die grondwet (en alle fundamentele regte) te beskerm en af te dwing.¹⁴¹ Daarbenewens word uitdruklik in artikel 98(2)(b) bepaal dat die Konstitusionele Hof jurisdiksie het oor enige geskil oor die grondwetlike bestaanbaarheid van 'n uitvoerende of administratiewe handeling.¹⁴² Die moontlikheid dat die party se standpunt in die verband nie in die toekoms gehandhaaf sal word nie, is egter nie uitgesluit nie. Een van die redes hiervoor is

137 South African Communist Party, *Building Workers' Power for Democratic Change*, p. 17.

138 Sien South African Communist Party, *South African Communist Party Constitution*, p. 2.

139 Sien hfst 2.4 en 2.5.

140 Onderhoud met E Pahad.

141 *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993.

142 *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993.

dat sommige SAKP-lede steeds meen dat die staat en reg in die Kommunistiese samelewing sal wegkwyn. In antwoord op die vraag of die idee dat die reg in die Kommunistiese samelewing sou wegkwyn steeds deel van die SAKP se beginsels vorm, het Pahad *verbatim* geantwoord:¹⁴³

In so far as Engels was describing the context in which this would take place, I think it still is a reality. The other reality is it is going to take us much longer than Engels envisaged and even than we envisaged at the time when the Soviet Union was still a very powerful force ... It certainly is a very, very long term thing.

7.2.4 'n Beoordeling van Sosialistiese en Kommunistiese grondwetlike leerstellings in Suid-Afrika

Enersyds blyk dit dat die SAKP bereid is om voorlopig kompromieë aan te gaan wat betref die nakoming van die vereiste van 'n regstaat.¹⁴⁴ Andersyds blyk dié party voordurend op sy uitgediende en versterde ideologiese beginsels terug te val.¹⁴⁵ Uit 'n beoordeling van die SAKP se grondwetlike leerstellings gemeet aan die vereistes van 'n regstaat, word daar tot die volgende slotsom geraak:

- (i) Die SAKP se instemming met die skeiding van magte in die tussentydse grondwet kan voorlopig as 'n stap in die rigting van die vestiging van 'n regstaat in Suid-Afrika beskou word. Die finale grondwet sal egter moet uitsluitel gee oor hoe en in watter mate die skeiding van magte in die grondwet gewaarborg sal word.

143 Onderhoud met E Pahad.

144 In 'n onderhoud met J Cronin is by aangevoer dat die SAKP nie noodwendig ten gunste van 'n Kommunistiese grondwet is nie, maar wel ten gunste van 'n grondwet is wat vir almal aanvaarbaar sal wees.

145 Sien Slovo, Negotiations: What Room For Compromise?, 1992(30) *The African Communist*, p. 39.

- (ii) Die SAKP se instemming met die beginsel dat die regbank onafhanklik moet wees, is oënskynlik in ooreenstemming met die vereistes van 'n regstaat. Die mate waarin die SAKP die regbank se onafhanklikheid sal erken, sal waarskynlik in die lig van die Sowjetunie se ervaring in die verband beperk wees. Daarbenewens sal die finale grondwet ook uitsluitel moet gee oor hoe die beginsel in die grondwet afgedwing gaan word.
- (iii) Die SAKP het oënskynlik die oorgangsgrondwet se handves van menseregte aanvaar alhoewel hulle meen dat werkers se regte omvattender beskerming verdien. Daar bestaan egter ernstige bedenkinge oor die integriteit (opregtheid) van die party se erkenning van menseregte aangesien die party nog nooit self 'n handves van menseregte gepubliseer het nie; die party se geskiedenis en tradisies nie op 'n menseregtekultuur gefundeer blyk te wees nie; besonder oortuigde Kommuniste binne die party moontlik nog ideologiese besware teen die erkenning van menseregte het en die idee dat kollektiewe belange (wat dikwels aan dié van die staat gelyk gestel kan word) voorrang bo dié van die individu sal geniet, waarskynlik steeds die grondslag van die SAKP se menseregtebeskouing vorm. Die party se ekonomiese doelwitte (soos die opheffing van agtergeblewe gemeenskappe en die omskepping van onregverdige ekonomiese verhoudings) speel waarskynlik 'n belangriker rol as die erkenning van individuele menseregte.

Die oorwegende belang van ekonomiese verhoudings bied moontlik 'n verklaring vir die feit dat sommige SAKP-lede nie ten gunste van die insluiting van sosio-ekonomiese regte (behalwe as leidende beginsels) in die grondwet is nie. Davis se standpunte in die verband vind aansluiting by dié van SAKP-lede soos Pahad. Uit die redes wat Davis vir sy standpunt aanvoer, blyk dit dat hy op klassieke Marxistiese wyse huiwerig is om die reg as middel ter bevordering van ekonomiese verandering te beskou. Davis

meen byvoorbeeld dat die erkenning van sosio-ekonomiese regte te veel mag in die hande van die regbank sal konsentreer.

- (iv) Daar bestaan spanning tussen die SAKP se aanvaarding van die idee dat die owerheidsgesag konstitusioneel ingeperk moet word en die party se herhaalde onderskrywing van Marxisties-Leninistiese beginsels. Volgens laasgenoemde beginsels is die staat se rewolusionêre doelstellings nie noodwendig aan die perke wat in 'n grondwet gestel word, gebonde nie.
- (v) Die integriteit van die SAKP se aanvaarding van geregtelike kontrole ten aansien van owerheidsoptrede is ook in die lig van die party se Marxisties-Leninistiese of ideologiese grondslae te bevraagteken.

In die geheel blyk dit dat die SAKP se oënskynlike aanvaarding van sekere belangrike regstaatvereistes 'n tydelike kompromie is en dat dié party steeds daarvan oortuig is dat die tweede fase van hul strategie, wat op die vestiging van Sosialisme en uiteindelik Kommunisme gerig is, in die toekoms geïmplementeer sal word.¹⁴⁶ 'n Mens sou in die lig van die stakings en arbeidsonrus in Suid-Afrika kon beweer dat die SAKP besig is om hom op die bereiking van sy Sosialistiese doelstellings voor te berei. In dié verband is daar reeds tekens dat 'n linkse, buite-parlementêre groep druk op die regering plaas en deur vakbondlede en besonder oortuigde lede van die SAKP gelei word.

Ten spyte van die SAKP se afmaak van beskuldigings dat dit besig is met "go-it-alone Afro-socialism," blyk daar tog waarheid in die

146 Sien C. Hani, *On the Neo-Liberal Mode of Transition*, 1993(9)(3) *Umsebenzi*, p. 7: "[T]o be reasonable in our situation, requires not just an intelligent grasp of the need to make principled compromises ... to be reasonable means thinking not just about constitutional changes, but also about a major effort at social and economic reconstruction."

aantying te steek.¹⁴⁷ In die lig van die Marxisties-Leninistiese ideologie se inherente gebreke en die Sowjetunie se mislukte pogings om hierdie ideologie te verwesenlik, kom die SAKP se volgehoue aandrang op die idee dat die Sosialisme op unieke en eenmalige wyse in Suid-Afrika kan slaag, as sinneloos voor. Volgens Cronin word daar steeds 'n lewendige debat binne die SAKP gevoer oor die party se toekoms. Tans word die sogenaamde "Yeltzin-opsie" verwerp.¹⁴⁸ Volgens Cronin sal die SAKP by sy beginsels staan. Hy het dit so gestel: "We don't deny that we are communist nor do we pretend to be anything else."¹⁴⁹ Dié party sal na alle waarskynlikheid steeds alles in sy vermoë doen om die ANC-regering te radikaliseer of marginaliseer, die werkersklas te mobiliseer en soveel as moontlik munt te slaan uit die onsekerheid wat met die omskepping van die Suid-Afrikaanse samelewing gepaard gaan.¹⁵⁰ Solank as wat die SAKP die Marxisme-Leninisme se beginsels aanvaar, sal die bydrae wat dié party tot die verwesenliking van 'n regstaat in Suid-Afrika kan maak, gering wees.

7.3 Die African National Congress

7.3.1 Die geskiedkundige ontwikkeling van die African National Congress (1912-1994)

Die ANC se besonder interessante geskiedkundige ontwikkeling strek oor 'n tydperk van meer as agt dekades. Uit die aard van hierdie studie kan daar slegs na enkele hoogtepunte in die ANC se historiese agtergrond verwys kan word. Vir die doeleindes van

147 C. Hani, On the Neo-Liberal Mode of Transition, 1993(9)(3) *Umsebenzi*, p. 11.

148 Onderhoud met J Cronin.

149 Onderhoud met J Cronin.

150 Sien Cronin, The Communist Party and the Left, in *Between Apartheid and Capitalism*, Callinicos (red), p. 88: "The party mustn't become an oppositional force: that would weaken the thrust of the national democratic transformation that's occurring and indeed the socialist project in the longer term. We need to spur the alliance into more effective action."

hierdie bespreking word die ANC se geskiedenis aan die hand van vyf tydperke ontleed.

7.3.1.1 Die ontstaansgeskiedenis (1912-1948)

Die ANC het nie onder sy huidige benaming sy beslag gekry nie.¹⁵¹ Voor die organisasie se stigting het daar verskeie politieke organisasies bestaan wat swart mense in die vier provinsies van die Unie van Suid-Afrika verteenwoordig het.¹⁵² 'n Kongres te Bloemfontein wat deur Dr Pixley Seme byeengeroep is, het tot die stigting van die *South African Native National Congress* (SANNC) in 1912 gelei.¹⁵³ Die onmiddellike aanleiding tot die stigting van die SANNC was dat lidmaatskap van die parlement na unifikasie (in 1910) tot blankes beperk was en dat die posisie wat voor unifikasie ten opsigte van stemreg in die verskillende provinsies gegeld het, gehandhaaf sou word.¹⁵⁴ Hiervolgens sou alle manlike Britse onderdane in die Kaapkolonie wat vaste eiendom ter waarde van 25 pond of meer besit het of oor 'n jaarlikse inkomste van minstens 50 pond beskik het, as kiesers kon registreer.¹⁵⁵ In die ander provinsies is stemreg op grond van 'n persoon se kleur of ras toegeken. Die oorgrote meerderheid van die land se swart bevolking kon gevolglik nie stem nie.

151 J.D. Koster, *Die invloed van die Suid-Afrikaanse Kommunistiese Party (SAKP) op die rewolusionêre strategie van die African National Congress (ANC)*, MA-verhandeling, RAU, Johannesburg, 1983, p. 2.

152 Sien Benson, *The African Patriots*, p. 25ev.

153 *ibid*, p. 28. Seme, 'n regsgeleerde wat aan die universiteite van Columbia en Oxford gestudeer het, het in oorleg met drie ander swart regsgeleerdes wat hulle ook pas in Engeland bekwaam het, nl Alfred Mangena, Richard Msimang en George Dixon Montsioa, besluit om 'n kongres van alle swart leiers en stamhoofde byeen te roep.

154 C.M. de Villiers, *Die African National Congress en sy aktiwiteite aan die Witwatersrand (1912-1956)*, MA-verhandeling, UP, Pretoria, 1965, p. 20. Vgl P. Walshe, *The Rise of African Nationalism*, Craighall: Donker, 1987, p. 31-37.

155 De Villiers, *Die African National Congress en sy aktiwiteite aan die Witwatersrand (1912-1956)*, p. 10

Die SANNC het op sy stigtingsvergadering besluit dat dié organisasie die volgende doelstellings sou nastreef:¹⁵⁶

- (i) die vereniging van die verskillende etniese stamme in Suid-Afrika;
- (ii) die openbaarmaking van swart mense se aspirasies;
- (iii) die bevordering van gelyke regte en geregtigheid vir die swart bevolking;
- (iv) die verteenwoordiging van swart mense in alle munisipale en regeringskantore;
- (vi) die verteenwoordiging van swart mense in die Unie-parlement en die algemene vooruitgang en welsyn van swart mense.

Veral swart mense in stedelike gebiede het spoedig by die SANNC aangesluit.¹⁵⁷ Een van die eerste maatreëls waarteen die SANNC sy teenkanting uitgespreek het, was die Unie-parlement se aanvaarding van die Naturellen Grond Wet¹⁵⁸ wat beperkings op swart persone se grondbesit geplaas het. Nadat die SANNC se samesprekings met verskillende parlamentslede en die Minister van Naturellesake geen vrugte afgewerp het nie, is besluit om in die verband 'n beroep op die Britse regering te doen.¹⁵⁹ Die SANNC-afvaardiging wat na Londen gestuur is om die Britse regering se tussentrede in die aangeleentheid te bewerkstellig, is egter baie kil ontvang en is daarop gewys dat die Britse regering nie bereid sou wees om met die

156 De Villiers, *Die African National Congress en sy aktiwiteite aan die Witwatersrand (1912-1956)*, p. 24. Walshe, *The Rise of African Nationalism*, p. 65 het dié organisasie se ideale al beskryf as die strewe na "equality before the law for ... Africans, equality of opportunity in economic and political life ... and a share in the government of a united South Africa".

157 Sien De Villiers, *Die African National Congress en sy aktiwiteite aan die Witwatersrand (1912-1956)*, p. 26.

158 27 van 1913.

159 De Villiers, *Die African National Congress en sy aktiwiteite aan die Witwatersrand (1912-1956)*, p. 32. In *African National Congress, A Short History*, London: ANC Publicity and Information Bureau, [s.a.], p. 9 word die wetgewing beskryf as "a piece of legislation (Voetnota vervolg)

Unie, wat 'n selfregerende dominium was, se huishoudelike sake in te meng nie.¹⁶⁰ Die Eerste Wêreldoorlog wat in Augustus 1914 in Europa uitbreek het, het die Britse regering se aandag gevestig en die lede van die SANNC-afvaardiging het onverrigter sake na Suid-Afrika teruggekeer.¹⁶¹

Die SANNC het na die einde van die Eerste Wêreldoorlog (in Junie 1919) besluit om 'n tweede afvaardiging na Brittanje te stuur om sy griewe teen die Unie-regering se diskriminerende wetgewing te lug.¹⁶² Hierdie afvaardiging het, soortgelyk aan die vorige een in 1913, ten doel gehad om die Britse regering te oortuig om tussenbeide te tree en sy steun aan die swart bevolking in Suid-Afrika te verleen. Die Britse regering was weereens nie bereid om by die Unie se huishoudelike sake betrokke te raak nie en het die afvaardiging aangeraai om na Suid-Afrika terug te keer en hul eise aan die Unie-regering te stel. Die afvaardiging het in opdrag van die SANNC se president na Suid-Afrika teruggekeer.¹⁶³

Die SANNC-afvaardiging se mislukte poging om die Britse regering tot positiewe optrede te beweeg, het 'n negatiewe uitwerking op die organisasie in Suid-Afrika gehad. Stamhoofde het geleidelik hul steun begin onttrek en die organisasie se ledetal het begin kwyn.¹⁶⁴ Op die SANNC se jaarkongres wat op 24 Mei 1920 te Queenstown gehou is, het die organisasie gepoog om sy kwynende

(Voetnota vervolg)

designed to impoverish the African people and thus compell them to work in the mines, industries and large white owned farms for miserable wages".

160 De Villiers, *Die African National Congress en sy aktiwiteite aan die Witwatersrand (1912-1956)*, p. 34.

161 *ibid.*, p. 36. Na die tuiskoms van die afvaardiging het 'n leiersgeskil tot die verkiesing van S M Makgatho as president van die SANNC gelei. Sien verder Benson, *The African Patriots*, p. 40 en Walshe, *The Rise of African Nationalism*, p. 80ev.

162 Sien Benson, *The African Patriots*, p. 49ev.

163 De Villiers, *Die African National Congress en sy aktiwiteite aan die Witwatersrand (1912-1956)*, p. 42.

164 *ibid.*

steun teë te werk deur bestaande swart organisasies soos die Bantoe Vroueliga daarby in te lyf.¹⁶⁵ Voorts is besluit dat 'n werkersorganisasie gestig moes word wat na die SANNC se vakbond-aktiwiteite en ander ekonomiese aangeleenthede kon omsien.

Die *Industrial and Commercial (Amalgamated) Workers' Union of Africa* (ICWU) is kort daarna in 1920 tydens 'n kongres te Bloemfontein gestig om uitvoering aan bogenoemde besluit te gee.¹⁶⁶ Die ICWU se ledetal het vinnig gegroei. Die vakbond het 'n jaar na sy stigting reeds met 125 takke landwyd gespog.¹⁶⁷ Die ICWU het beoog om vier bestaande vakbonde te verenig, te wete die *Industrial Workers of Africa* wat in Johannesburg gesetel was en die *Industrial and Commercial Workers' Union of Africa* (ICU) van Kaapstad en twee vakbonde van Bloemfontein en Port Elizabeth wat albei onder dieselfde naam, naamlik *Industrial and Commercial Workers' Union of Africa* bekend gestaan het.¹⁶⁸ Volgens Pike het Kommuniste van die begin af die ICU geïnfiltreer.¹⁶⁹

In die lig van die Unie-regering se hernieude aantasting van swart mense se regte, vryhede en waardigheid en die Britse regering se traagheid om by die aangeleentheid betrokke te raak, vind daar op die SANNC se jaarkongres in 1923 'n duidelike wending plaas weg van dié organisasie se herhaalde lojaliteitsbetuigings teenoor die

165 De Villiers, *Die African National Congress en sy aktiwiteite aan die Witwatersrand (1912-1956)*, p. 43.

166 *ibid*, p. 45. Vgl Pike, *A History of Communism in South Africa*, p. 144.

167 De Villiers, *Die African National Congress en sy aktiwiteite aan die Witwatersrand (1912-1956)*, p. 46.

168 *ibid*, p. 45. Sien A. Saloojee, *Crises and Forms of Populism in South Africa*, Ph.D Thesis, University of Toronto, Toronto, 1991, p. 145.

169 Sien Pike, *A History of Communism in South Africa*, p. 145 waar hy beweer: "The communists ... sent blacks to join the ICU in order to disseminate Marxist ideology."

Britse koninkryk.¹⁷⁰ Volgens die *Umteteli wa Bantu* het die SANNC tydens die genoemde kongres 'n besluit geneem "that the time has come when the Bantu people should consider the advisability of supporting a Republican form of government for this country".¹⁷¹ Hierdie besluit, wat as die SANNC se sogenaamde "republikeinse besluit" bekend gestaan het, het die einde van die SANNC se vroeëre bloeitydperk en die begin van 'n tydperk van agteruitgang en verval ingelei.¹⁷² Volgens De Villiers het "hierdie wisseling van tydperke ... toevallig saamgeval met die verandering van die naam van die organisasie".¹⁷³ Die SANNC staan sedert 9 Junie 1923 as die *African National Congress* bekend.

Tydens die ANC se eerste jaarkongres in 1924 is twee van die Kaapse ICU se leiers, onder andere Clements Kadalie, tot die ANC se Nasionale Uitvoerende Komitee verkies.¹⁷⁴ Alhoewel Kadalie gematig was, het die Kommunisties-geïnspireerde ICU-lede 'n vastrapplek binne die ANC gekry. Hierdie vakkomband het die ANC vir die volgende ses jaar oorheers.¹⁷⁵ Gedurende hierdie tydperk is Marxistiese en Sosialistiese beginsels wat klasbelange beklemtoon het binne die ANC gevestig.

Intussen het Generaal Hertzog op 'n vergadering te Smithfield wat op 13 November 1925 plaasgevind het, sy sogenaamde segregasiebeleid bekend gemaak wat onder meer die afskaffing van stemreg vir

170 De Villiers, *Die African National Congress en sy aktiwiteite aan die Witwatersrand (1912-1956)*, p. 55.

171 *ibid.* Die *Umteteli wa Bantu* was 'n nuusblad wat sedert 1920 deur die Kamer van Mynwese uitgegee is.

172 *ibid.*

173 *ibid.*, p. 56.

174 *ibid.*, p. 58.

175 *ibid.*, p. 57. Vgl. Pike, *A History of Communism in South Africa*, p. 149 wat beweer: "The African Marxists sent into the ICU by the CPSA were nothing less than 'Black Pawns' in the game."

swart mense beoog het.¹⁷⁶ In Julie 1926 is die betrokke beleid in die vorm van vier wetsontwerpe in die Volksraad ter tafel gelê.¹⁷⁷ Dit het vir die ANC duidelik geword dat die regering 'n beleid sou volg wat op permanente rassediskriminasie gegrond sou wees, eerder as om geleidelik van diskriminerende wetgewing ontslae te raak soos die ANC aanvanklik gehoop het.¹⁷⁸

In die lig van die toenemende beperkings wat op swart mense se ekonomiese, politieke en maatskaplike vooruitgang geplaas is, het daar in 1926 'n skerp verdeling tussen die ICU se Kommunistiese en gematigde leiers ontstaan.¹⁷⁹ Die Kommunisties-gesindes het al hoe sterker op militante optrede begin aandring. Kadalie wat hom by die gematigde groep geskaar het, het beoog om tydens die organisasie se Nasionale Raadsvergadering wat op 16 Desember 1926 te Port Elizabeth gehou is, van die Kommuniste ontslae te raak.¹⁸⁰ Hierdie geskil is tydens die vergadering op 'n spits gedryf toe 'n besluit geneem is dat geen lid van die ICU terselfdertyd 'n lid van die Kommunistiese Party mag wees nie.¹⁸¹ Dié besluit was 'n tydelike terugslag vir die KPSA maar was ook tot 'n groot mate daarvoor verantwoordelik dat al hoe meer Kommuniste nou die ANC binnegedring het. Pike skryf in die verband: "Many of the communists in the ICU turned towards the ANC and began to infiltrate it with their best cadres."¹⁸² 'n Verdere belangrike faktor wat gedurende dié tydperk tot die uitbreiding van die Kommuniste se invloed binne die ANC bygedra het, was die verkiesing van die Kommunisties-geïnspireerde Josiah Gumede tot president van dié organisasie in 1927.

176 Sien Walshe, *The Rise of African Nationalism*, p. 109ev.

177 *ibid*, p. 111.

178 *ibid*.

179 Sien Pike, *A History of Communism in South Africa*, p. 146.

180 De Villiers, *Die African National Congress en sy aktiwiteite aan die Witwatersrand (1912-1956)*, p. 73. Vgl Pike, *A History of Communism in South Africa*, p. 147.

181 *ibid*. Vgl Walshe, *The Rise of African Nationalism*, p. 192-195.

182 Pike, *A History of Communism in South Africa*, p. 147.

Kort na sy verkiesing tot president van die ANC het Gumedé en James La Guma ('n verteenwoordiger van die KPSA) na 'n internasionale kongres van die *League Against Imperialism* wat in Brussel gehou sou word, vertrek.¹⁸³ La Guma het Gumedé verder na Berlyn en Moskou vergesel. Gumedé was duidelik beïndruk met die Kommunistiese regering se prestasies en het by sy terugkeer op die ANC se jaarvergadering gesê dat "die Kommunistiese Party die enigste party was wat hom werklik eerlik en opreg aan die kant van onderdrukte mense geskaar het".¹⁸⁴ Tydens hulle besoek het La Guma en Gumedé die *Comintern* volledig oor die situasie in Suid-Afrika ingelig. La Guma en Gumedé is deur bogenoemde organisasie uitgenooi om later in dieselfde jaar die Bolsjewistiese rewolusie se tiende herdenking in Moskou by te woon.¹⁸⁵ Tydens sy tweede besoek aan die Sowjetunie het Gumedé vir Stalin ontmoet en het 'n feestelike ontvangs hom te beurt geval. Gumedé se reis deur die USSR het hom bewus gemaak daarvan dat dié land die volgende politieke en ekonomiese ooreenkomste met Suid-Afrika getoon het: diverse nasionaliteite, relatief onontwikkelde Kapitalisme en 'n arm landelike bevolking.¹⁸⁶ Gumedé het na hierdie besoek as vurige ondersteuner van die Kommunisme en bewonderaar van die Sowjetunie teruggekeer en hierdie oortuigings geesdriftig binne die ANC gepropageer.¹⁸⁷

Die standpunt dat die SAKP eers na laasgenoemde se verbanning in 1950 die ANC op 'n beduidende wyse beïnvloed het, is dus nie heeltemal korrek nie.¹⁸⁸ Die Kommuniste se indringing in die ANC het, soos reeds bespreek, heelwat vroeër begin. Die ICU se

183 Sten Koster, *Die invloed van die Suid-Afrikaanse Kommunistiese Party (SAKP) op die rewolusionêre strategie van die African National Congress (ANC)*, p. 6ev.

184 Ellis & Sechaba, *Comrades against Apartheid*, p. 17.

185 *ibid.*

186 *ibid.*, p. 18.

187 De Villiers, *Die African National Congress en sy aktiwiteite aan die Witwatersrand (1912-1956)*, p. 76.

188 Sten M. Radu, *The African National Congress Cadres and Credo*, 1987(36)(4) *Problems of Communism*, p. 58 en 62 wat waarskynlik hierdie standpunt huldig.

suiweringsaksie en Gumedes se verkiesing tot president was belangrike gebeurtenisse wat daartoe aanleiding gegee het dat Kommuniste hulle invloed binne die ANC kon uitbrei.¹⁸⁹

Die byeenroep van die *All Africa Convention* te Bloemfontein in 1935 kan as die volgende mylpaal in die ANC se vroeë geskiedenis beskou word. Die ANC het in die jare na Gumedes se bewind as gevolg van organisatoriese probleme en interne konflik byna tot onbeduidendheid vervaag.¹⁹⁰ Die *All Africa Convention* is teen die agtergrond van die ANC se kwynende bestaan byeengeroep en is deur sowat 500 afgevaardigdes bygewoon. Hierdie byeenkoms moes die samewerking van organisasies op 'n breë front bewerkstellig en was daarop gerig om 'n besondere versetveldtog deur te voer.¹⁹¹ Toe die *All Africa Convention* op sy 1942-jaarkongres aankondig dat dit voortaan die enigste mondstuk vir die inheemse bevolking van Suid-Afrika sou wees, het dit tot 'n breuk met die ANC gelei. Eersgenoemde het kort hierna met 'n aantal Kleurling-organisasies 'n losse federasie, genaamd die *Non-European Unity Movement* gevorm wat 'n kwynende bestaan gevoer het.¹⁹²

Volgens De Villiers het die ANC na 1943 'n oplewing beleef en het die organisasie 'n nuwe tydperk in sy geskiedenis betree wat gekenmerk is deur die "doelbewuste toenadering tot Kommunistiesgesinde organisasies onder ander rassegroepe en steeds groeiende verset ... teen Blanke oppergesag".¹⁹³ Tekens van die ANC se oplewing na die organisasie se jaarkongres in 1943 was onder meer

189 Gumedes se bewind was egter nie baie gewild nie en hy het veral sterk teenkanting oor sy Kommunistiese standpunte van die ANC se Huis van Stamhoofde (of Hoërhuis) ervaar.

190 De Villiers, *Die African National Congress en sy aktiwiteite aan die Witwatersrand (1912-1956)*, p. 106.

191 *ibid.*, p. 109.

192 *ibid.*, p. 140. Die *All Africa Convention* het eintlik reeds teen 1940 begin doodloop toe Dr Xuma geweier het om hom as president verkiesbaar te stel. Hy is in dieselfde jaar tot die ANC se president verkies en het hom aan die opbou van die ANC gewy. Vgl Benson, *The African Patriots*, p. 79ev.

193 *ibid.*, p. 141.

daarin te bespeur dat 'n nuwe grondwet aangeneem is, 'n "Bill of African Rights" afgekondig is en 'n veelrassige versetveldtog teen die dra van pasboeke geloods is.¹⁹⁴ Die stigting van die ANC se Jeugliga in 1944 was waarskynlik die belangrikste gebeurtenis gedurende die tydperk. Die Jeugliga sou in die toekoms 'n belangrike invloed op die ANC en die politieke gebeure in Suid-Afrika hê.¹⁹⁵ In sy manifest het die ANC se Jeugliga homself ten doel gestel "to rally and unite African youth into one national front on the basis of African nationalism ... and to give force, direction and vigour to the struggle of African people for freedom".¹⁹⁶ Die Jeugliga se Uitvoerende Komitee het Anton Lembede as sy eerste president, Oliver Tambo as sekretaris, Walter Sisulu as tesourier en Nelson Mandela as gewone lid aangewys.¹⁹⁷ Dié indrukwekkende groep jong leiers het spoedig 'n drukgroep binne die ANC gevorm en op meer dinamiese leiding en militante optrede aangedring.

In 1948 het die Smuts-regering se verkiesingsnederlaag tot die Nasionale Party se bewindsoorname gelei. Die ANC het aanvanklik 'n afwagterende houding ingeneem en later in dieselfde jaar 'n verklaring uitgereik waarin enige beleid van skeiding gegrond op 'n persoon se ras of velkleur verwerp is.¹⁹⁸ Die ANC se Jeugliga het op sy jaarkongres in 1948 begin voorspraak maak vir 'n besondere program van aksie teen die nuwe regering se apartheidsbeleid.

194 De Villiers, *Die African National Congress en sy aktiwiteite aan die Witwatersrand (1912-1956)*, p. 141.

195 *ibid*, p. 148.

196 African National Congress, 1990 (Jan) *IRIS Special Report*, p. 36.

197 De Villiers, *Die African National Congress en sy aktiwiteite aan die Witwatersrand (1912-1956)*, p. 148.

198 *ibid*, p. 166.

7.3.1.2 Die vreedsame weerstand teen apartheid (1949-1959)

Die ANC het in 1949 'n program van aksie aanvaar wat op die verzet teen apartheid en die vestiging van politieke onafhanklikheid vir swart mense gerig was.¹⁹⁹ Ten einde hierdie doelstellings te verwesenlik, sou die ANC alle vreedsame middels tot sy beskikking (soos werkstaking, burgerlike ongehoorsaamheidsveldtogte, massa-optredes en boikotte) aanwend. In die lig van die bogenoemde doelstellings het die ANC in 1951 besluit om 'n verzetveldtog teen alle vorms van apartheidswetgewing te loods.²⁰⁰ Die veldtog is formeel op 26 Junie 1952 in samewerking met die *South African Indian Congress* van stapel gestuur. Ongeveer 8 000 persone is tydens die veldtog in hegtenis geneem, hoofsaaklik weens oortredings soos die weiering om passe te dra en die betreding van openbare geboue en plekke wat vir blankes gereserveer was.²⁰¹ Die oortreders het hulself telkens sonder verzet in hegtenis laat neem.²⁰²

Die ANC het gedurende die vroeë vyftigerjare sy politieke stryd op 'n nie-rassige grondslag begin uitbou. Bestaande organisasies soos die *South African Coloured People's Organization* en die *Congress of Democrats* het tesame met die reeds genoemde *South African Indian Congress* nouer met die ANC begin saamwerk en het onderskeidelik blanke, Kleurling-, en Indiër-steun vir die ANC gewerf.²⁰³ Die ANC en hierdie drie organisasies het tesame met die nie-rassige *South African Congress of Trade Unions* (SACTU) 'n sterk alliansie gevorm om alle vorms van rassediskriminasie te beveg.

199 De Villiers, *Die African National Congress en sy aktiwiteite aan die Witwatersrand (1912-1956)*, p. 172.

200 African National Congress, *A Short History*, p. 11.

201 *ibid.*

202 De Villiers, *Die African National Congress en sy aktiwiteite aan die Witwatersrand (1912-1956)*, p. 196.

203 M. Motlhabi, *The Theory and Practice of Black Resistance to Apartheid*, Johannesburg: Skotaville, 1985, p. 46.

Die ANC se program van aksie het 'n hoogtepunt bereik met die aankondiging dat 'n vryheidsmanifes (*Freedom Charter*) wat die versamelde eise, wense en griewe van elkeen in die land sou bewoord, opgestel moes word.²⁰⁴ Die *Freedom Charter* is artikel vir artikel deur 3 000 afgevaardigdes tydens die *Congress of the People* wat op 25 Junie 1955 te Kliptown naby Johannesburg gehou is, aangeneem.²⁰⁵ Die polisie het op die laaste dag van dié kongres toegeslaan: 156 persone is gearresteer en van hoogverraad aangekla.²⁰⁶

Die ANC was vasberade om met sy vreedsame versetveldtog voort te gaan en het byvoorbeeld in 1957 'n geslaagde busboikot aan die Rand en in Pretoria deurgevoer. Die ANC het beplan om weer 'n versetveldtog teen pasboekwetgewing te loods. Die *Pan Africanist Congress of Azania* (PAC) wat intussen van die ANC af weggebreek het, het beoog om dié veldtog te onderskep en het self tien dae voor die ANC se proteste sou begin, 'n lydelike versetveldtog teen pasboekwetgewing geloods.²⁰⁷ Die PAC se veldtog is op 21 Maart 1960 van stapel gestuur en 'n groot skare het vreedsaam buite die polisiestasie by Sharpeville bymekaar gekom. Nadat die PAC-leier, Nyakane Tsolo en twee van sy kollegas in hegtenis geneem is, is twee ongeïdentifiseerde skote gehoor.²⁰⁸ Twee polisiemanne het in die gespanne situasie oorreageer en skote afgevuur wat 'n kettingreaksie ontlok het. Die polisie het daarna 700 skote op die

204 Benson, *The African Patriots*, p. 213. Sien hfst 7.3.3.

205 *ibid.*

206 Sien R. Sutner & J. Cronin, *30 Years of the Freedom Charter*, Johannesburg: Ravan, 1986, p. 117ev ivm besonderhede oor die verhoor.

207 Sien Benson, *The African Patriots*, p. 258ev. Een van die vernaamste redes waarom die PAC van die ANC af weggebreek het, was omdat eersgenoemde die politieke stryd op 'n suiwer nasionalistiese grondslag wou voortsit. Die PAC se eerste president, Robert Sobukwe, het in sy intreerede gesê dat die organisasie hom beywer vir "government of the African, by the African and for the African".

208 Motlhabi, *The Theory and Practice of Black Resistance to Apartheid*, p. 94.

skare afgevuur en 69 persone gedood en 178 gewond.²⁰⁹ Die internasionale media het die nuus oor die gebeure by Sharpeville aan geskokte gehore oorgedra. Hierdie gebeure het dit vir die ANC duidelik laat word dat die regering nie van voorneme was om enige verdere protesveldtogte, vreedsaam al dan nie, te duld nie.

7.3.1.3 Die African National Congress se gewapende stryd (1960-1975)

Na die gebeure by Sharpeville het die regering besluit om die ANC en PAC tot verbode organisasies te verklaar. Dié organisasies was dus genoodsaak om hul bedrywighede ondergronds voort te sit.²¹⁰ In die lig van die voorafgaande het die ANC besluit dat dit nie sinvol sou wees om met sy tradisionele beleid van vreedsame protes voort te gaan nie. Op 16 Desember 1961 het dié organisasie saam met die SAKP 'n militêre vleuel gestig wat as *Umkhonto we Sizwe* (Spies van die Nasie) of kortweg as MK bekend gestaan het.²¹¹ Nelson Mandela is as hoofbevelvoerder van die ANC se nuwe militêre vleuel aangestel. Die ANC was van voorneme om die politieke stryd voortaan op twee vlakke te voer: op interne vlak (deur 'n gewapende stryd binne Suid-Afrika te voer) en op eksterne vlak (deur internasionale aandag op die politieke toestande in Suid-Afrika te vestig). Die interne politieke stryd sou gevoer word deur 'n klein, hegte groep MK-lede wat sekere ekonomiese en regeringsinstellings sou saboteer.²¹² Sabotasie is as *modus operandi* gekies nadat ander vorme van geweld soos guerilla-oorlogvoering en terrorisme oorweeg

209 Motlhabi, *The Theory and Practice of Black Resistance to Apartheid*, p. 94.

210 Die ANC en PAC is op 8 April 1960 verban.

211 Koster, *Die invloed van die Suid-Afrikaanse Kommunistiese Party (SAKP) op die rewolusionêre strategie van die African National Congress (ANC)*, p. 31. Vgl hfst 7.2.1.3.

212 African National Congress, 1990(Jan) *IRIS Special Report*, p. 38. Die Fordsburgse poskantoor en die munisipale kantore in Dube was van die eerste teikens wat aangeval is. Sien Koster, *Die invloed van die Suid-Afrikaanse Kommunistiese Party (SAKP) op die rewolusionêre strategie van die African National Congress (ANC)*, p. 100.

is.²¹³ Volgens Koster sou daar tot guerilla-oorlogvoering oorgegaan word indien sabotasie onsuksesvol sou blyk te wees.²¹⁴ *Umkhonto we Sizwe* het tussen 1961 en 1963 'n reeks suksesvolle aanvalle op regeringsinstellings binne Suid-Afrika geloods.

In Junie 1963 het 'n tak van die Suid-Afrikaanse Veiligheidspolisie tydens 'n strooptog op die plaas Lilliesleaf naby Rivonia feitlik al *Umkhonto we Sizwe* se hoogste bevelvoerders in hegtenis geneem.²¹⁵ Tydens die verhoor is 'n dokument getiteld *Operation Mayibuye* aan die hof voorgelê waarin die wese van die ANC se rewolusionêre stryd in Suid-Afrika geopenbaar is.²¹⁶ Die dokument het byvoorbeeld beskryf hoe gewapende magte ontplooi moes word en in watter gebiede dit moes geskied.²¹⁷ Die hof het die beskuldigdes, waarvan die bekendste seker Nelson Mandela, Walter Sisulu, Govan Mbeki, Raymond Mhlaba en Ahmed Kathrada was, skuldig bevind en tot lewenslange gevangenisstraf gevonniss.²¹⁸ Alhoewel die Rivonia-verhoor 'n groot terugslag vir *Umkhonto we Sizwe* was, het die organisasie se gewelddadige optrede geleidelik weer begin toeneem.

Die ANC het intussen besluit dat 'n verandering van taktiek nodig was en dat *Umkhonto we Sizwe* tot guerilla-oorlogvoering moes oorgaan. Dié organisasie het in April 1969 'n konferensie by sy hoofkwartier te Morogoro in Tanzanië gehou ten einde die veranderende toestande waarin die gewapende stryd sou plaasvind, in

213 Sien Koster, *Die invloed van die Suid-Afrikaanse Kommunistiese Party (SAKP) op die rewolusionêre strategie van die African National Congress (ANC)*, p. 100.

214 *ibid.*

215 *ibid.*, p. 101. Lilliesleaf was ook die SAKP se geheime hoofkwartier in Suid-Afrika.

216 Pike, *A History of Communism in South Africa*, p. 379.

217 *ibid.*

218 Sien Ellis & Sechaba, *Comrades against Apartheid*, p. 38ev.

oënskou te neem.²¹⁹ Een van die belangrikste aangeleenthede wat tydens die konferensie gedebatteer is, was of die ANC sy lidmaatskap vir alle rasse moes oopstel. Die ANC was sedert sy ontstaan 'n eksklusiewe swart organisasie en is daar gevrees dat die organisasie deur blanke en Indiër-Kommuniste oorgeneem sou word indien die lidmaatskap daarvan oopgestel sou word. 'n Kompromie is getref en daar is besluit dat die ANC sy gewone lidmaatskap aan mense van alle rasse groepe wat hulle buite Suid-Afrika bevind het, sou oopstel.²²⁰ Die vereiste dat dié organisasie se leiers uit die geledere van swart etniese groepe binne Suid-Afrika moes kom, is egter nie verander nie.

Drie lede van die SAKP wat nie aan bogenoemde etniese vereiste voldoen het nie, te wete Yusuf Dadoo, Reg September en Joe Slovo is nietemin gekies om op 'n nuwe liggaam, wat as die Rewolusionêre Raad bekend gestaan het, te dien.²²¹ Joe Slovo het dié raad met teoretiese dokumente oor rewolusionêre oorlogvoering bedien en sy pamflet *No Middle Road* is vir 'n geruime tyd as die ANC se ampdelike beleid ten opsigte van die gewapende stryd beskou.²²²

Die besluite wat by die Morogoro-konferensie geneem is, het tot groot ontevredenheid binne die ANC aanleiding gegee. Tennyson Makiwane, 'n voormalige Kommunist, het as leier van die sogenaamde "gang of eight" na vore getree en die griewe van diegene wat nie wou akkoord gaan met die veranderinge wat by bogenoemde konferensie

219 Sien Ellis & Sechaba, *Comrades against Apartheid*, p. 54. Vgl African National Congress, *A Short History*, p. 24.

220 Vgl Ellis & Sechaba, *Comrades against Apartheid*, p. 56: "The conference approved a motion opening to all ordinary membership of the ANC, and its organs in exile, but not in South Africa, which was to be decided upon later."

221 *ibid*, p. 56. Die Rewolusionêre Raad was vir die implementering van die ANC se beleid verantwoordelik.

222 *ibid*, p. 128. Sien W.J. Booyse, *The Concept "People's War" in the Strategy of the ANC and the PAC*, D.Phil-verhandeling, PU vir CHO, Potchefstroom, 1990, p. 62ev.

aangebring is nie, bewoord.²²³ Hierdie groep het die ANC openlik begin kritiseer en het geargumenteer dat die ANC na die genoemde konferensie sy wesenlike oogmerke versaak het en dat dié organisasie deur 'n groep Kommunistiese Partylede oorheers word.²²⁴ Die ANC het in Oktober 1975 besluit om dié groep van agt persone te skors op grond van hulle destabiliserende aktiwiteite.²²⁵

7.3.1.4 Die African National Congress se guerilla-oorlog (1976-1990)

Die ANC se voortgesette ballingskap was een van die organisasie se kernprobleme. Die ANC kon sy politieke en militêre stryd slegs vanuit die buiteland teen die blanke regering in Suid-Afrika loods en moes aan die ander kant steeds kontak probeer behou met sy ondersteuners in Suid-Afrika. Dié kontak was vinnig besig om te kwyn en die organisasie het al hoe meer uit voeling geraak met belangrike politieke kwessies binne Suid-Afrika. Die onverwagte politieke gebeure in die loop van 1976 het egter daartoe bygedra dat die kloof tussen die ANC en sy ondersteuners in Suid-Afrika gedeeltelik herstel is.

Op 16 Junie 1976 het duisende skoolkinders in Soweto aan vreedsame protesoptogte deelgeneem om hulle misnoeë uit te spreek oor die regering se besluit om Afrikaans as onderrigmedium in swart skole in te voer.²²⁶ Die onluste onder die Soweto-jeugdiges (en dié in ander stede) was grootliks aan die Swartbewussynsbeweging se

223 Ellis & Sechaba, *Comrades against Apartheid*, p. 65. Tennyson Makiwane is in 1980 in die Transkei vermoor deur 'n *Umkhonto we Sizwe*-eenheid wat sonder Oliver Tambo se medewete en op eie inisiatief opgetree het. Alhoewel Tambo die moord ten sterkste veroordeel het, het hy geen dissiplinêre stappe teen die betrokkenes gedoen nie.

224 *ibid.*, p. 64.

225 *ibid.*

226 Die persoon wat vir die implementering van hierdie beleid verantwoordelik was, was A Treurnicht wat destyds as adjunk-minister van die Departement van Bantoe Onderwys en Administrasie gedien het.

invloed te danke.²²⁷ Die Swartbewussynsbeweging het gedurende dié tyd uit klein, verdeelde groepies intellektuele bestaan wat meer geredelik by die tradisies van die PAC as dié van die ANC aansluiting gevind het.²²⁸ Die skoolkinders se protesoptog is beëindig toe lede van die polisie (sommige met outomatiese vuurwapens) op die kinders begin skiet het en in die proses 25 jongmense gedood en 200 gewond het.²²⁹ Hierdie insident het wêreldwyd opslae gemaak en verdere onluste het soos 'n veldbrand na ander dele van die land versprei.

Nadat die regering in 1977 al die organisasies wat aan die Swartbewussynsbeweging verbonde was as verbode verklaar het, het 'n vlaag vlugteling die land verlaat.²³⁰ Daar word geskat dat tussen 10 000 en 12 000 jong swartmense tussen 1976 en 1977 die land verlaat het en dat die meeste van hulle by die ANC aangesluit het.²³¹ Die ANC het meer vlugteling as die PAC gewerf omdat daar reeds *Umkhonto we Sizwe*-basisse in die meeste van Suid-Afrika se buurstate gevestig was. Bevelvoerders van MK het vanuit Lesotho, Botswana en Swaziland skoliere en studenteaktiviste aangemoedig om die land te verlaat en by die ANC aan te sluit. Van die vlugteling was vasberade om wapens te bekom en het verwag dat hulle binne ses maande terug sou wees in Suid-Afrika om die stryd voort te sit. Hulle het egter die Suid-Afrikaanse regering se militêre mag onderskat en teen 1991 was 'n groot aantal van hulle nog steeds in ANC-kampe in die buiteland.

227 Sien A. Brooks & J. Brickhill, *Whirlwind before the Storm*, London: International Defence and Aid Fund, 1980, p. 70.

228 Sien F. Ansprenger, *Der African National Congress*, Bonn: Deutsche Kommission Justitia ex Pax, 1987, p. 54.

229 Ellis & Sechaba, *Comrades against Apartheid*, p. 81. Daar word beraam dat daar 700 mense gedood, 4 000 verwond en altesaam 6 000 in hegtenis geneem of aangehou is gedurende Junie 1976 tot Februarie 1977.

230 Ansprenger, *Der African National Congress*, p. 54.

231 *ibid.* Na beraming het die ANC militêre opleiding verskaf aan 3 000 en die PAC aan 1 000 van die vlugteling.

Die voorafgaande gebeure het daartoe aanleiding gegee dat die ANC sy gewapende stryd met hernieuwe intensiteit kon voortsit. ANC-leiers en *Umkhonto we Sizwe*-bevelvoerders wat persone soos Joe Slovo, Oliver Tambo, Joe Modise en Cassius Make ingesluit het, het in 1978 na Viëtnam vertrek om nuwe idees en inspirasie vir die guerilla-oorlog te kry.²³² Die legendariese Viëtnamese Generaal Giap (wat welslae teen die Franse en Amerikaanse weermag behaal het) het aanbeveel dat *Umkhonto we Sizwe* veral aandag moes skenk aan langtermyn militêre en politieke beplanning, strategie, logistiek en opleiding.²³³ Hy het verder benadruk dat die formulering van 'n duidelike militêre program uiters belangrik was.²³⁴

Bevelvoerders van *Umkhonto we Sizwe* het in navolging van bogenoemde aanbevelings hulle militêre taktiek en politieke strategie in fyn besonderhede beplan. Die eerste fase van die plan moes binne drie jaar geïmplementeer word. Daartydens sou van gewapende propaganda gebruik gemaak word om die bevolking tot rewolusionêre optrede te mobiliseer en voor te berei op die volgende fase wat op 'n intensiewe stryd of sogenaamde volksoorlog sou uitloop.²³⁵ In ooreenstemming met die eerste fase van die plan sou aanvalle vanuit basisse buite Suid-Afrika deur goed opgeleide guerillas geloods word. Die teikens vir die aanvalle moes so gekies word dat dit die grootste moontlike opspraak sou verwek en sodoende die veldtog van gewapende propaganda sou bevorder. Van die eerste teikens wat gedurende 1979 aangeval is, was die Moroka-, Orlando- en Booyens-polisiestasies. Hierdie polisiestasies het gedurende 1976 met die Soweto-onluste bekendheid verwerf as plekke waar aangehoudenes

232 Ellis & Sechaba, *Comrades against Apartheid*, p. 100.

233 *ibid.*

234 *ibid.*

235 *ibid.*

gemartel is. Die aanvalle was dus simbolies van die kinders van Soweto se "terugkeer".²³⁶

Gedurende 1981 het *Umkhonto we Sizwe* begin om die tweede fase van sy plan te implementeer wat die aanstigting van 'n sogenaamde volksoorlog binne Suid-Afrika ten doel gehad het.²³⁷ Ellis en Sechaba beskryf die oorgang na die tweede fase van *Umkhonto we Sizwe* se plan soos volg: "[T]he emphasis shifted from joining the army in exile to concentrat(ing) on (the) People's War, which envisaged the formation of locally based defence units, grenade squads and street committees which were to be the nerve-centres of the rising."²³⁸ Die oorgang na die tweede fase van gewapende stryd het die einde van *Umkhonto we Sizwe* se sogenaamde *commuter bombing* ingelei. (Hierdie begrip verwys na die praktyk waarvolgens MK-eenhede ná die voltooiing van hul aanslae weer teruggevlug het oor die grense na een van Suid-Afrika se buurstate.²³⁹ In die nuwe fase sou MK-soldate ná 'n aanslag in die swart woonbuurte van Suid-Afrika skuiling moes soek.

Dit het gelyk asof die ANC se militêre en politieke beplanning met die politieke situasie in Suid-Afrika gestrook het. Die regering het in 1983 'n nuwe grondwet voorgestel wat by wyse van 'n referendum deur die blanke kiesers aanvaar moes word. Die kerkleier eerwaarde Allan Boesak het voorgestel dat 'n koalisie teen die voorgestelde konstitusionele veranderings gevorm moes word aangesien swart mense geen seggenskap in die nuwe bedeling gehad het nie. Die *United Democratic Front* (UDF) het na aanleiding van bogenoemde voorstel tot stand gekom en ANC-leiers soos Albertina Sisulu en Archie Gumede het hulle spoedig by hierdie organisasie

236 Ellis & Sechaba, *Comrades against Apartheid*, p. 101.

237 Een van die belangrikste teikens wat gedurende dié tydperk aangeval is, was die Suid-Afrikaanse Lugmag se hoofkantoor in Pretoria. 'n Motorbom wat in 1983 voor die gebou geplaas is, het 19 lewens geëis en meer as 200 persone beseer.

238 Ellis & Sechaba, *Comrades against Apartheid*, p. 101.

239 *ibid*, p. 124.

aangesluit.²⁴⁰ Die UDF het 'n groot aantal organisasies en groeperinge onder sy vleuels verenig en het na die aanvaarding van die 1983-grondwet as 'n breë anti-apartheidskoalisie bly voortbestaan.²⁴¹ Die UDF het 'n leidende rol gespeel tydens die onluste van 1984-1986 in swart woonbuurte reg oor die land.

Die politieke omstandighede binne die land het in *Umkhonto we Sizwe* se guns geswaai en laasgenoemde het gemeen dat die tweede fase van die gewapende stryd wat op 'n volksoorlog sou uitloop, nou binne bereik was. Die strategie waarvolgens 'n netwerk van simpatiseerders binne Suid-Afrika opgebou moes word, kon ook met gemak geïmplementeer word.²⁴² Die ANC-leierskap het verskeie organisatoriese veranderings aangebring. In 1983 is die ANC se Rewolusionêre Raad wat tydens die Morogoro-konferensie tot stand gekom het, met 'n raad bekend as die Politieke Militêre Raad (PMR) vervang.²⁴³ Dié raad moes die ANC, SAKP en SACTU se militêre, politieke en vakbondaktiwiteite koördineer. 'n Nuwe militêre hoofkwartier in Lusaka, Zambië is onder leiding van Chris Hani, Joe Modise en Joe Slovo op die been gebring.²⁴⁴

In 1985 het die ANC besluit om sy eerste volwaardige konferensie sedert 1969 te Kabwe in Zambië te belê.²⁴⁵ Tydens die konferensie het die kwessie van ANC-lidmaatskap weereens aandag geniet. John Motshabi en Brian Bunting het hulle tydens die debat sterk teen die oopstel van die organisasie se leierskapposisies uitgespreek.²⁴⁶ Desnieteenstaande is besluit dat blankes, Kleurlinge en Indiërs

240 Ellis & Sechaba, *Comrades against Apartheid*, p. 142.

241 Daar is later ook na hierdie koalisie as die *Mass Democratic Movement* verwys.

242 Ellis & Sechaba, *Comrades against Apartheid*, p. 145.

243 *ibid.*, p. 127.

244 *ibid.*, p. 128.

245 *ibid.*, p. 148.

246 *ibid.*, p. 149. Veral Zulu- en Tswana-lede was teen die oopstelling van die ANC se
(Voetnota vervolg)

voortaan tot die ANC se hoogste orgaan, naamlik die Nasionale Uitvoerende Komitee verkies kon word. Dié besluit het daartoe aanleiding gegee dat Joe Slovo, Reg September, James Stuart, Mac Maharaj en Aziz Pahad vir die eerste keer op die ANC se Uitvoerende Komitee kon dien.²⁴⁷

In Suid-Afrika het die onluste in die Vaaldriehoek gedurende 1984-1985 die regering genoodsaak om 7 000 troepe in dié gebied te ontplooi. Internasionale bankiers soos Chase Manhattan het in die lig hiervan besluit om hul lenings te herroep. Die regering se ekonomiese posisie het vinnig verswak en daar is in Augustus 1985 'n moratorium op die terugbetaling van internasionale lenings geplaas.²⁴⁸ Noodtoestandregulasies is in sekere gebiede afgekondig en die regering het gepoog om die orde te herstel deur onder meer nuwe veiligheidsliggame te skep. 'n Staatsveiligheidsraad en 'n Nasionale Veiligheidsbestuurstelsel is ontplooi en het parallel met die bestaande regeringsorgane gefunksioneer.²⁴⁹ Onluste het voortgeduur en die noodtoestandregulasies moes teen Junie 1986 drasties uitgebrei word. Gedurende die tweede helfte van 1986 was daar reeds 24 000 mense in aanhouding en het internasionale vertroue in Suid-Afrika skerp afgeneem. Streng sensuur-maatreëls het die pers en elektroniese media se verslaggewing oor die onrusituasie en die veiligheidsmagte se optredes drasties ingeperk. Die aantal aanslae deur *Umkhonto we Sizwe* in Suid-Afrika het gedurende 1986 'n rekordgetal van 230 bereik.²⁵⁰ Toenemende internasionale druk het veroorsaak dat Suid-Afrika in politieke en diplomatieke isolasie verkeer het. Die internasionale gemeenskap

(Voetnota vervolg)

leierskapposisies gekant. Nadat die besluit goedgekeur is om die posisies aan almal oop te stel, het die etniese spanning tussen Zulu- en Indiër-ANC-lede redelik hoog geloop.

247 Ellis & Sechaba, *Comrades against Apartheid*, p. 150.

248 *ibid.*, p. 161.

249 *ibid.*

250 *ibid.*, p. 173. Die Suid-Afrikaanse regering het waarskynlik op sy beurt moordkommando's aangevoer wat sluipmoorde op ANC-personeel binne en buite Suid-Afrika uitgevoer het. Dié kommando's het waarskynlik in opdrag van die Burgerlike Samewerkingsburo opgetree.

het deur middel van finansiële en ekonomiese sanksies en 'n wapenboikot die land tot besinning probeer dwing. Dié stappe het vrugte afgewerp en die destydse president F W de Klerk, het op 2 Februarie 1990 aangekondig dat alle politieke gevangenes vrygelaat sou word en dat 31 organisasies, wat die ANC, SAKP en PAC ingesluit het, ontban is. Sodoende is ook voorkom dat die tweede fase van die gewapende stryd en 'n volksoorlog aangepak is.

7.3.1.5 *Die onderhandelingsproses en die eerste vrye demokratiese verkiesing in Suid-Afrika (1990-1994)*

Na die ANC en SAKP se ontbanning kon dié organisasies se leiers en ondersteuners na 30 jaar van ballingskap vir die eerste keer weer vryelik en openlik aan die politieke debat binne Suid-Afrika deelneem. Die ANC het dadelik begin om sy infrastruktuur binne Suid-Afrika op te bou deur onder meer bestaande UDF-strukture daarby te integreer. Verskeie konferensies oor dié organisasie se toekomstige beleid en strategie is in oorleg met sy ondersteuners gehou.²⁵¹

Enkele ANC-leiers soos Mandela en Sisulu het kort na hul vrylating steeds op die ANC se beleid van nasionalisering soos dit in die *Freedom Charter* uiteengesit was, aangedring. In die verband word gemeen:²⁵²

Mandela's strategy in raising the issue (of nationalisation) soon after his release was ... to put it forward as a kind of bargaining chip to underline to Whites how seriously the ANC views entrenched economic inequalities and to assert that negotiations cannot be confined only to the question ... of a constitution.

Tydens 'n kongres in Desember 1991 het die ANC tesame met verskeie ander politieke partye en organisasies 'n verklaring van voorneme onderteken waarin die deelnemers hulle tot onderhandelinge oor 'n

251 African National Congress, 1990(March) (III) *IRIS Special Report*, p. 67.

252 *ibid*, p. 70.

nuwe grondwet vir Suid-Afrika verbind het.²⁵³ In dieselfde jaar het die eerste onderhandelinge deur middel van veelpartygesprekke op Kodesa plaasgevind.

Kodesa (I) het sy werksaamhede in vyf geslote werkgroepe verrig waarin afvaardigings, wat verteenwoordigend van al die deelnemende groepe was, aan die onderhandelingsgesprekke deelgeneem het. Die werkgroepe se opdragte is onderskeidelik omskryf as die skep van 'n vrye politieke klimaat, die skep van 'n grondwetskrywende liggaam en 'n tussentydse regering, die herinlywing van die onafhanklike tuislande (Transkei, Bophuthatswana, Venda en Ciskei) en die beplanning van 'n tydskaal vir die implementering van Kodesa se besluite.²⁵⁴ Besluite by Kodesa moes op die grondslag van "genoegsame konsensus" bereik word wat deur sommige vertolk is as akkoord tussen die twee vernaamste deelnemers - die Nasionale Party-regering en die ANC.²⁵⁵

'n Tweede konvensie wat as Kodesa II bekend gestaan het, het in Mei 1992 plaasgevind waartydens verslag gedoen is oor die werkgroepe se werksaamhede. Die onderhandelingsproses tydens genoemde konvensie het egter in Junie 1992 tot 'n stilstand gekom nadat die regering en die ANC nie tot 'n vergelyk kon kom oor sekere oorgangsmatreëls nie.²⁵⁶ Een van die redes wat hiervoor aangevoer word, is dat die ANC tot aan die einde van die tagtigerjare getrou was aan sy rewolusionêre doelstelling om deur middel van 'n militêre magsoorname die politieke stryd in Suid-Afrika te beklink. Volgens Rantete het

253 I.M. Rautenbach & E.F. Malherbe, *Wat staan in die Grondwet?*, Johannesburg: RAU Fakulteit Regsgeleerdheid, 1994, p. 2.

254 P. Bulger, *Kodesa vir beginners*, 1992(18)(5) *Suid-Afrika Stigting Dorsig*, p. 2.

255 *ibid*, p. 1. Sien J. Rantete, *The African National Congress and Transitional Mechanisms*, Johannesburg: Centre for Policy Studies, 1992, p. 1ev.

256 Sien *The Star*, 24 June 1992, p. 1 en Z. Cervenka, *The African National Congress Meets Eastern Europe*, Uppsala: Nordiska Afrikainstitutet, 1992, p. 11 wat die haakplekke in die onderhandelingsproses in meer besonderhede beskryf: "The percentage majority for decision-making in a transitional government - whose principal function will be to write a new constitution - proved to be the stumbling block (in the negotiating process)." Die regering het in die verband op 'n 75% meerderheid teenoor die ANC se 66,7% aangedring.

die idee van 'n tussentydse of oorgangsregering nie deel van die ANC se strategiese denke en beplanning gevorm nie en is die onderhandelingsproses gevolglik in die wiele gery.²⁵⁷ Die ANC se standpunt dat die gewapende stryd die magsbalans in die ANC se guns kon verander, is geleidelik met pragmatieser oorwegings vervang en daar is besluit om *Umkhonto we Sizwe* se gewapende stryd tydens die onderhandelingsproses op te skort.²⁵⁸

Veelpartyonderhandelinge is gedurende 1993 hervat en het weer by die Wêreldhandelsentrum te Kempton Park plaasgevind. 'n Veelparty-onderhandelingsraad is vir die doel byeengeroep. Partye by die onderhandelingsproses het gedurende die tweede helfte van 1993 ooreenkoms bereik oor reëlins vir Suid-Afrika se eerste vrye demokratiese verkiesing, die instel van 'n uitvoerende oorgangsraad en die inhoud van 'n oorgangsgrondwet. Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika²⁵⁹ is as tussentydse grondwet aan die einde van 1993 deur die parlement aanvaar. Verskeie kommissies soos die Onafhanklike Verkiesingskommissie, die Onafhanklike Mediakommissie en die Onafhanklike Uitsaaiowerheid het met die oog op die komende verkiesing met hul werksaamhede begin.²⁶⁰ Suid-Afrika se eerste demokratiese verkiesing het op 26-28 April 1994 plaasgevind. Die ANC is op grond van die beginsel van proporsionele verteenwoordiging tesame met ander partye tot 'n regering van nasionale eenheid verkies. Die oorgangsparlement bestaan uit 'n Nasionale Vergadering en 'n Senaat en moet in sy hoedanigheid as Grondwetlike Vergadering binne twee jaar 'n finale grondwet goedkeur.²⁶¹ Die oorgangsgrondwet is formeel op 28

257 Rantete, *The African National Congress and Transitional Mechanisms*, p. 2.

258 Die ANC het op 6 Aug 1990 amptelik aangekondig dat hy die gewapende stryd opskort. Sien A17, *Here and Now*, T. Lodge & B. Nasson (red), Cape Town: Phillip, p. 393.

259 200 van 1993.

260 Rautenbach & Malherbe, *Wat staan in die Grondwet?*, p. 2.

261 Sien art 68(2) en 73(1) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993.

Januarie 1994 afgekondig en het op 27 April 1994 in werking getree.²⁶²

7.3.2 *Die African National Congress se grondwetlike beleid gemeet aan die vereistes van 'n regstaat*

In die volgende gedeelte sal enkele van die ANC se vernaamste beleidsdokumente onder die loep geneem word ten einde te bepaal in watter mate dié organisasie se konstitusionele beleid aan die vereistes van 'n regstaat voldoen. Die *Freedom Charter* is die eerste beleidsdokument wat hier ter sprake kom.²⁶³ Aangesien die dokument as't ware die historiese grondslag van die ANC se konstitusionele beleid vorm, sal dit raadsaam wees om kortliks na die bepalings wat vir genoemde bespreking relevant mag wees, te verwys. Aangesien die regstaatbeginsel nie net 'n juridiese beginsel is wat van buite af op die staat en sy amptenare afgedwing word nie, maar ook 'n beginsel is wat na die staat en gemeenskap se inherente institusionele moraliteit en waardes verwys, sal die *Freedom Charter* veral in die lig van hierdie aspekte van die regstaatbeginsel beoordeel moet word. Daar sal ook kortliks na die historiese agtergrond verwys word waarteen die *Freedom Charter* aangeneem is.²⁶⁴ Daarna sal die ANC se grondwetlike riglyne van 1988 en 1991 bespreek word.²⁶⁵ Daar sal ook na die ANC se 1993-*Draft Bill of Rights* verwys word.²⁶⁶

262 Die grondwet is in Maart 1994 deur Wet 2 van 1994 gewysig as gevolg van verdere politieke onderhandeling met die Inkatha Vryheidsparty.

263 Hierdie dokument verteenwoordig steeds die ANC se doelstellings. Sien African National Congress, *Statement of the National Executive Committee on the Occasion of the 81st Anniversary of the ANC*, [s.l.], [s.n], 8 January 1993, p. 3.

264 Vgl hfst 7.3.1.2.

265 Sien hfst 7.3.4 en 7.3.6.

266 Sien hfst 7.3.6.3.

7.3.3 Die Freedom Charter (1956)

Gedurende 1955 het die SAKP en ANC tesame met ander organisasies besluit om die sogenaamde *Congress Alliance* te vorm.²⁶⁷ Die besluit het onder meer tot gevolg gehad dat die Kommunistiese Party sy invloed binne die ANC kon uitbrei aangesien eersgenoemde party op 'n gelyke grondslag met bogenoemde ander organisasies verteenwoordiging verkry het in 'n komitee wat aangestel is om 'n vryheidsmanifes namens die *Congress Alliance* op te stel.²⁶⁸ As gevolg van die wyse waarop die komitee saamgestel is, het lede van die Kommunistiese Party die oorhand by die opstel van die genoemde manifest gekry. Van die bekendste en vernaamste persone wat deel gehad het aan die opstel van die *Freedom Charter* was Joe Slovo, Lionel Bernstein, Yusuf Dadoo en Dan Tloome.²⁶⁹ Die meerderheid van die *Freedom Charter* se opstellers was waarskynlik nie swart nie en ook nie in die eerste plek as ANC-simpatiseerders bekend nie.²⁷⁰ Desnieteenstaande het die ANC in April 1956 die *Freedom Charter* as een van sy amptelike dokumente geratifiseer. Dit bestaan vandag nog as een van dié organisasie se vernaamste beleidsverklarings.

267 Die ander organisasies wat deel van die *Congress Alliance* gevorm het, was die *South African Congress of Trade Unions*, die *Congress of Democrats*, die *South African Coloured People's Organization* en die *South African Indian Congress*.

268 Sien Pike, *A History of Communism in South Africa*, p. 306ev.

269 Vgl J. van der Westhuizen, "The People Shall Govern!" Enkele opmerkings oor die "Freedom Charter" as moontlike menseregtehandves, 1986 *De Jure*, p. 374 en Koster, *Die Invloed van die Suid-Afrikaanse Kommunistiese Party (SAKP) op die rewolusionêre strategie van die African National Congress (ANC)*, p. 27.

270 Sien Radu, *The African National Congress Cadres and Credo*, 1987(36)(4) *Problems of Communism*, p. 63: "The formation of the Alliance meant the combination of the already heavily Communist-infiltrated organisation (the ANC) with four communist fronts, all having equal standing in the co-ordinating committees of the umbrella organization."

Die *Freedom Charter* verteenwoordig die standpunte en belange van verskillende persone en organisasies.²⁷¹ Uit die aard van hierdie studie kan daar nie na al die bepalings in dié manifest verwys word nie en sal slegs ondersoek word of, en in watter mate, die *Freedom Charter* se bepalings met die regstaatgedagte versoenbaar is.

In die aanhef tot die *Freedom Charter* word gestel dat "no government can justly claim authority unless it is based on the will of the people".²⁷² In teenstelling met die regstaatidee word nie vereis dat die staatsowerheid sy gesag vanuit die reg (in formele en objektiewe sin) put nie, maar wel uit die "will of the people". Hierdie bepaling is sekerlik ook vir ander interpretasies vatbaar, maar die afleiding dat so 'n bepaling nie na die formele reg as grondslag van die staatsgesag verwys nie, is heeltemal houdbaar.

'n Bepaling in die *Freedom Charter* onder die opskrif "The people shall govern" verklaar dat "(a)ll the people shall be entitled to take part in the administration of the country".²⁷³ Dit verskil wesenlik van die vereiste wat in die verband aan 'n regstaat gestel word. In 'n regstaat sal 'n persoon se deelname aan die administrasie nie noodwendig gewaarborg hoef te word nie - daar sal eerder vereis word dat die administrasie se optrede na formele wetgewing herleibaar moet wees en dat alle owerheidsoptredes ooreenkomstig die voorskrifte van formele wetgewing verrig moet

271 Sien R. Sutner, *The Freedom Charter - The People's Charter in the Nineteen-eighties*, Cape Town: UCT, 1984, p. 6ev mbt die *Freedom Charter* se historiese aanloop. Na die *Freedom Charter* se aanvaarding is 156 persone van die *Congress Alliance* van hoogverraad aangekla. Die staat het beweer dat die *Freedom Charter* 'n bloudruk vir die vestiging van die diktatuur van die proletariaat verskaf het. Die beskuldigde is egter vrygespreek na 'n verhoor wat amper vier jaar geduur het. Die bekende Prof Bochenski het deskundige getuienis in die saak gelei.

272 Sutner & Cronin, *30 Years of the Freedom Charter*, p. 262.

273 *ibid.*

word.²⁷⁴ Laasgenoemde vereiste is veral op die beskerming van die individu se regte teenoor die staat en op regsekerheid gemik.

Teen die *Freedom Charter* se bepalings dat iedereen op gelyke regte en geleenthede kan aanspraak maak en dat dié regte ook ten opsigte van 'n persoon se taal, kultuur en gebruike geld, is geen beswaar te opper nie. Hierdie bepalings is in ooreenstemming met die regte wat gewoonlik ooreenkomstig die materiële vereistes van 'n regstaat gewaarborg word. Dieselfde geld die bepalings dat almal gelykheid voor die reg sal geniet en dat niemand sonder 'n regverdige verhoor veroordeel mag word nie. Wanneer hierdie bepalings in die *Freedom Charter* saam met dié oor die verdeling van Suid-Afrika se ekonomiese rykdom gelees word, kry 'n mens egter 'n ander indruk. Laasgenoemde bepalings is sterk deur die Kommunistiese ideologie beïnvloed en verwys onder meer daarna dat die privaatbesit van die gemeenskap se produksiemiddele opgehef moet word.²⁷⁵ Die volgende bepaling in die *Freedom Charter* dui daarop dat hierdie doelstelling deur middel van die nasionalisering van sekere bates en eiendom nagestreef moet word: "The national (and) mineral wealth ... the banks and monopoly industry shall be transferred to the ownership of the people as a whole ... and ... the land re-divided amongst those who work it."²⁷⁶ In Westerse demokratiese state wat op 'n vryemarkstelsel gebaseer is, sou hierdie bepaling wat op die afskaffing van privateiendom gerig is, onaanvaarbaar wees. Die bepaling impliseer dat die *Freedom Charter* die reg as ondergeskik aan politieke, maatskaplike en veral ekonomiese faktore en belange beskou.

274 Vgl Van Wyk, Suid-Afrika en die regstaatidee, 1980 TSAR, p. 155ev.

275 Sien P.A. Hudson, *The Freedom Charter and Socialist Strategy in South Africa*, 1986(13)(1) *Politikon*, p. 75. Die Afrikaniste het op die ANC se jaarkongres van 1955 te Bloemfontein geweier om die *Freedom Charter* te ratifiseer omdat dit volgens hulle 'n Sosialistiese dokument was en nie op die bevordering van swart nasionalisme gerig was nie. Die groep het later van die ANC weggebreek en in 1959 die PAC gevorm.

276 Sutner & Cronin, *30 Years of the Freedom Charter*, p. 263.

Die *Freedom Charter* se maatskaplike doelstellings toon, wat die bepalings oor die reg op arbeid betref, groot ooreenkomste met soortgelyke bepalings wat in die Sowjetunie se onderskeie grondwette opgeneem is.²⁷⁷ Die *Freedom Charter* is nie soseer 'n regs-politieke gedragskode wat die owerheid se gedrag teenoor sy onderdane bepaal nie, maar is veel eerder 'n omvangryke program wat deels op Sosialistiese en Kommunistiese idees gebaseer is en deels gerig is op die afskaffing van apartheid en die bevordering van maatskaplike vooruitgang.²⁷⁸ Die manifes verwys nêrens na die sentrale idee van die regstaatbeginsel nie, naamlik dat die reg oppergesag moet geniet en die hoeksteen van 'n samelewing se grondwetlike bestel behoort te vorm. 'n Mens sou dus kon aanneem dat die *Freedom Charter* ander waardes of norme as dié van die reg vooropstel.

7.3.4 Die grondwetlike riglyne van 1988

Die volgende belangrike dokument wat ondersoek moet word, is die ANC se grondwetlike riglyne wat gedurende Augustus 1988 voltooi is en in Februarie 1989 tydens 'n konferensie in Harare bekend gemaak is.²⁷⁹ Daar is besluit om die riglyne binne Suid-Afrika te publiseer omdat die ANC weens sy destydse verbanning nie in staat was om aan die Suid-Afrikaanse Regskommissie se ondersoek na groeps- en menseregte deel te neem nie.²⁸⁰

Gedurende 1986 het die ANC 'n Konstitusionele Komitee aangestel om demokratiese alternatiewe tot die apartheidstelsel te ondersoek. Die *Freedom Charter* was tot op daardie stadium die enigste dokument wat die ANC se grondwetlike doelstellings uiteengesit het. Die Konstitusionele Komitee se vernaamste funksies was volgens Van der

277 Sien hfst 5.2.5; 5.4.4 en 6.2.4.

278 Sien bv die bepalings onder die opskrif "There shall be houses, security and comfort".

279 Sien aanhangsel F en A17, *Here and Now*, Lodge & Nasson (red), p. 362.

280 J.D. van der Vyver, *Comments on the Constitutional Guidelines of the African National Congress*, 1989(5) *SAJHR*, p. 134.

Vyver "to distil the principles and declaration of intent contained in the Freedom Charter into a set of constitutional formulations specially declaring what the ANC believes the foundations of government in a liberated South Africa should be".²⁸¹

Die ANC se Konstitusionele Komitee het twee jaar lank aan die grondwetlike riglyne gewerk. Hierdie riglyne het die algemene beginsels uiteengesit wat volgens die ANC in 'n post-apartheid Suid-Afrika van belang sou wees. Dit moet beklemtoon word dat dié riglyne voorlopige voorstelle aan die hand wou doen en slegs 'n raamwerk vir verdere bespreking binne die ANC en vir onderhandeling met ander partye moes vorm.

Die ANC se grondwetlike riglyne het die organisasie se grondliggende doelstellings soos wat dit in die *Freedom Charter* uitgesit was, herbevestig en byvoorbeeld bepaal dat Suid-Afrika 'n onafhanklike, demokratiese, nie-rassige eenheidstaat moes wees. Daarbenewens het die riglyne byvoorbeeld bepalings bevat oor die ekonomie, grondbesit, regte van werkers en vakbonde, vroue en gesinne, en regstellende optrede.²⁸²

Die grondwetlike bestel wat in die ANC se grondwetlike riglyne voorgestaan is, is al as 'n "social democracy founded upon the principle of majoritarianism" beskryf.²⁸³ Hierdie beskrywing sê egter nog nie of dié grondwetlike riglyne ook met die regstaatidee versoenbaar was nie. In die verband sal voorts getoets moet word of die riglyne voldoen aan:

281 Van der Vyver, *Comments on the Constitutional Guidelines of the African National Congress*, 1989(5) *SAJHR*, p. 134.

282 Sien aanhangsel F.

283 Van der Vyver, *Comments on the Constitutional Guidelines of the African National Congress*, 1989(5) *SAJHR*, p. 141.

- (i) die skeiding-van-magte-leerstuk of die *trias politica*-beginsel;
- (ii) die vereiste van 'n onafhanklike regbank;
- (iii) die erkenning en beskerming van fundamentele regte;
- (iv) die vereiste dat konstitusionele perke aan owerheids-optrede gestel moet word;
- (v) die vereiste dat die reg oppergesag moet geniet en dat alle staatsorgane aan die grondwet gebonde moet wees;
- (vi) die vereiste dat geregtelike kontrole ten aansien van owerheidsoptredes moet bestaan;
- (vii) die vereiste van regsekerheid.

Die eerste en tweede, en die vierde en vyfde toetse is verwant en sal hierna saam behandel word.

7.3.4.1 *Die skeiding van magte en 'n onafhanklike regbank*

Die ANC se grondwetlike riglyne van 1988 het nie uitdruklik na die skeiding-van-magte-leerstuk of die onafhanklikheid van die regbank verwys nie. Met die eerste oogopslag lyk dit eerder asof die organisasie 'n beginsel soortgelyk aan die Sowjetunie se beginsel van magskonsentrasie wou invoer. Hierdie indruk word veral met die bepaling (b) geskep wat lui: "Soewereiniteit sal aan die bevolking as geheel behoort en deur een sentrale wetgewende, uitvoerende, regterlike gesag en administrasie uitgeoefen word."²⁸⁴ Hierdie bepaling is misleidend en soos Van der Vyver tereg aangetoon het, is dit moontlik nie soseer magskonsentrasie wat die ANC beoog het

284 Sien aanhangsel F.

nie.²⁸⁵ Die ANC het met dié bepaling en die verwysing na 'n eenheidstaat waarskynlik bedoel dat dit gekant was teen Suid-Afrika se tuislandbeleid.²⁸⁶

Die ANC het op die Harare-konferensie waartydens die riglyne bespreek is, te kenne gegee dat die weglating van 'n verwysing na die vereiste dat die regbank onafhanklik moet wees, 'n oorsig aan dié organisasie se kant was en dat hierdie vereiste wel in toekomstige voorstelle ingesluit sou word.²⁸⁷ Die ANC-afvaardiging by die konferensie was dit verder eens dat 'n onafhanklike regbank 'n sentrale rol in enige toekomstige Suid-Afrikaanse grondwetlike bedeling moes speel.²⁸⁸

7.3.4.2 Die erkenning van menseregte

Die ANC se 1988-riglyne het voorgestel dat 'n handves van mense-regte met die *Freedom Charter* as grondslag daarvan in die grondwet opgeneem word. Net soos in die *Freedom Charter* sou daar vir die beskerming van sekere fundamentele regte (soos die vryheid van assosiasie en van denke, en godsdiens- en persvryheid) en vir die erkenning van 'n aantal sosio-ekonomiese regte voorsiening gemaak moes word. Daarbenewens het grondwetlike riglyn (j) bepaal dat "die staat en alle maatskaplike instellings ... grondwetlik verplig (sal wees) om daadwerklike stappe te neem om ekonomiese en maatskaplike ongelykhede, wat deur rassediskriminasie teweeggebring is, spoedig uit te roei".²⁸⁹ Hierdie bepaling verteenwoordig die

285 Van der Vyver, *Comments on the Constitutional Guidelines of the African National Congress*, 1989(5) *SAJHR*, p. 144.

286 *ibid.*

287 *ibid.*, p. 146.

288 *ibid.*

289 Sien aanhangsel F.

kern van die ANC se standpunt oor regstellende optrede en word in heelwat van dié organisasie se latere beleidsdokumente herhaal.²⁹⁰

Die ANC se grondwetlike riglyne het egter nie na meganismes verwys waarmee die handves van menseregte afgedwing kon word nie en het ook geen bepalings oor prosessuele regte (*due process of law*) bevat nie.²⁹¹ Die grondwetlike riglyne het voorts nog nie na die sogenaamde "groen of derdegenerasieregte" wat op natuurbewaring en 'n skoon omgewing betrekking het, verwys nie. Sommige van hierdie gebreke is reggestel in die ANC se handves van menseregte wat in 1993 verskyn het. Hieraan word later weer aandag geskenk.²⁹²

7.3.4.3 *Die konstitusionele inperking van die owerheidsgesag en die oppergesag van die reg*

Hierdie twee toetse is verwant en kan saam behandel word. Die idee dat die reg oppergesag geniet en dat die owerheidsgesag aan duidelik omskrewe konstitusionele perke onderhewig gestel moet word, vorm belangrike elemente van die regstaatbeginsel. Verwysings na hierdie elemente word egter nie uitdruklik in die ANC se grondwetlike riglyne aangetref nie. Daar word net voorsiening gemaak vir die afwenteling van die sentrale owerheid se uitvoerende magte na ondergeskikte administratiewe eenhede. Van der Vyver meen dat hierdie bepaling op die ANC se voorkeur vir 'n uniale, eerder as 'n federale stelsel dui omdat daar nie ook na die afwenteling van wetgewende magte verwys word nie.²⁹³ Dit is duidelik dat die ANC in hul grondwetlike riglyne van 1988 nog nie veel aandag geskenk het aan die vereiste dat uitdruklike konstitusionele perke aan owerheidsoptredes gestel moet word nie. Voorts was dit ook nie

290 Sien hfst 7.3.8.

291 Van der Vyver, *Comments on the Constitutional Guidelines of the African National Congress*, 1989(5) *SAJHR*, p. 150.

292 Sien hfst 7.3.6.3.

293 Van der Vyver, *Comments on the Constitutional Guidelines of the African National Congress*, 1989(5) *SAJHR*, p. 144.

uit die grondwetlike riglyne duidelik of wetgewing wat met die beginsels in die grondwet bots, deur die howe getoets sou kon word nie.

7.3.4.4 *Geregtelike kontrole ten aansien van owerheidsopptrede*

In 'n demokratiese regstaat sal die burgerlike howe die ongelyke gesagsverhouding wat tussen 'n individu en die owerheidsgesag bestaan, gewoonlik aan die hand van die administratiefreg kontroleer.²⁹⁴ Die ANC se grondwetlike riglyne skiet te kort wat hierdie vereiste betref, aangesien daar geen bepalings in die verband in hul grondwetlike riglyne opgeneem is nie. Daar sal later weer aan hierdie vereiste aandag geskenk word.²⁹⁵

7.3.4.5 *Voldoening aan die vereiste van regsekerheid*

Die ANC se grondwetlike riglyne bevat geen uitdruklike bepalings wat op die bevordering van regsekerheid gerig is nie. Daar sal dus nie verder aandag daaraan bestee word nie.

7.3.5 *'n Beoordeling van die African National Congress se grondwetlike riglyne van 1988*

Alhoewel die ANC se 1988-riglyne op die *Freedom Charter* gefundeer was, het daar 'n genuanseerde klemverskuiwing begin plaasvind en is daar geringe vordering gemaak wat betref die vereistes van 'n regstaat.

Die 1988-riglyne het nie uitdruklik na die skeiding van magte of die onafhanklikheid van die regbank verwys nie. Die ANC-afvaardiging het nietemin by die Harare-konferensie in 1989 waar die riglyne bespreek is, hul instemming met die vereiste van 'n

²⁹⁴ Sien Wiechers, *Administratiefreg*, p. 342 en hfst 4.5.9. In die Duitse reg verleen art 20(3) van die grondwet aan die howe toetsingsbevoegdhe.

²⁹⁵ Sien hfst 7.3.6.5.

onafhanklike regbank betuig. Die fundamentele regte waarna die 1988-riglyne verwys het, het onder meer bepalings bevat oor individuele regte, sosio-ekonomiese regte en regstellende optrede. Dié riglyne het egter nog nie bepaal hoe dié regte doeltreffend beskerm en afgedwing kon word nie.

Die idee dat daar konstitusionele perke aan owerheidsopptrede gestel moes word en dat owerheidshandelinge aan sekere legaliteitsvereistes moes voldoen, het nog nie in die ANC se 1988-riglyne neerslag gevind nie. Die kwessie van die howe se toetsingsbevoegdheid is ook nie aangespreek nie. Die riglyne het verder geen bepaling oor geregtelike kontrole ten aansien van owerheidsopptrede bevat nie en ook geen bepalings gehad wat op die bevordering van regsekerheid gerig was nie.

Uit die voorafgaande is dit duidelik dat die ANC se eerste grondwetlike riglyne nog groot leemtes getoon het wat sekere belangrike elemente van die regstaatbeginsel betref. Daar moet met Van der Vyver saamgestem word dat "(a) good constitution is one that ties down those in authority, compels them to negotiate and compromise, and in general ... forestalls the unbridled, unscrupulous or rash exercise of state authority".²⁹⁶ Die ANC se grondwetlike riglyne van 1988 het wat die vereistes van 'n regstaat betref, heelwat ruimte vir verbetering gelaat.

7.3.6 Die grondwetlike riglyne van 1991

Soos reeds bespreek, het die ANC se grondwetlike riglyne van 1988 tesame met die *Freedom Charter* die beginpunt of kern van dié organisasie se grondwetlike beleid gevorm. Nadat die ANC ontban is en die politieke onderhandelingsproses in Suid-Afrika op dreef gekom het, was die organisasie genoodsaak om sy grondwetlike beleid duideliker te formuleer en het daar 'n verdere klemverskuiwing in sy beleid plaasgevind.

²⁹⁶ Van der Vyver, *Comments on the Constitutional Guidelines of the African National Congress*, 1989(5) SAJHR, p. 138.

Gedurende April 1991 het die ANC se Konstitusionele Komitee 'n besprekingsdokument getiteld *Constitutional Principles and Structures for a Democratic South Africa* gepubliseer.²⁹⁷ 'n Reeks byeenkomste en vergaderings waarop gewone mense, eerder as deskundiges, bydraes tot en kommentaar op die grondwetskeppende proses kon lewer, het dié dokument voorafgegaan.

Kommentaar, kritiek en voorstelle is tydens genoemde besprekings versamel en deur die Konstitusionele Komitee in bogenoemde dokument saamgevat, en daarna verder binne die organisasie bespreek en gedebatteer.²⁹⁸ Dié dokument was hoofsaaklik daarop gemik om duidelikheid te verkry oor watter grondwetlike beginsels die ANC tydens die onderhandelingsproses sou onderskryf. Die grondwetlike beginsels wat die ANC in die verband voorgestel het, sal vervolgens onderwerp word aan dieselfde toets as wat in die vorige bespreking gebruik is, en daar sal ondersoek ingestel word na die mate waarin dié beginsels met die belangrikste elemente van die regstaatbeginsel versoenbaar is.²⁹⁹

7.3.6.1 Die skeiding van magte

Die ANC se grondwetlike voorstelle van 1991 het die onsekerheid en onduidelikheid wat met betrekking tot die skeiding-van-magte-leerstuk in hulle grondwetlike riglyne van 1988 bestaan het, tot 'n mate uit die weggeruim. Dié organisasie het nou hul instemming met die *trias politica*-beginsel te kenne gegee en gemeen dat die grondwet so ontwerp moes word dat daar uitdrukking aan dié beginsel verleen word.

297 Sien aanhangsel G en African National Congress, *Discussion Document: Constitutional Principles and Structures for a Democratic South Africa*, Bellville: Centre for Development Studies, 1992, p. 1ev.

298 *ibid*, p. 3.

299 Sien A. Chaskalson, *Fundamental Differences between the Proposals of the South African Government and the African National Congress*, Elsies River: Allies, 1992, p. 12.

Die ANC se Konstitusionele Komitee het voorts gemeen dat 'n presidensiële stelsel met 'n verkose president wat oor uitvoerende magte beskik en sy magte onafhanklik van die parlement uitoefen, eerder aan genoemde beginsel se vereistes sou voldoen as 'n parlementêre stelsel waar die uitvoerende gesag deel van die parlement vorm.³⁰⁰ Die ANC het verder voorgestel dat die uitvoerende gesag se magte duidelik omskryf moes word en aan 'n stelsel van wigte en teenwigte, wat in die grondwet omskryf moes word, onderhewig gemaak word.³⁰¹ Alhoewel die ANC se grondwetlike voorstelle na die materiële skeiding van die staat se magte verwys, is dit nie duidelik of hierdie leerstuk in sy volle omvang aanvaar is nie, veral wat betref die funksionele skeiding van magte en die vereiste dat daar geen oorvleueling tussen die verskillende staatsorgane se personeel mag bestaan nie.³⁰² Desnieteenstaande kan die ANC se aanvaarding van die skeiding-van-magte-leerstuk, al is die omvang van hierdie aanvaarding miskien nie so duidelik nie, waarskynlik as 'n deurbraak ten gunste van die regstaatidee beskou word.

7.3.6.2 'n Onafhanklike regbank

Die skeiding-van-magte-leerstuk gaan hand aan hand met die regstaatbeginsel se vereiste dat die regbank se onafhanklikheid gewaarborg moet word. Die ANC se grondwetlike voorstelle in laasgenoemde verband is in wese in ooreenstemming met die vereistes van 'n regstaat en is soos volg geformuleer:³⁰³

There will be an independent judiciary responsible for the interpretation of the Constitution and the application of the law of the land. The judicial power will include the power to

300 Chaskalson, *Fundamental Differences between the Proposals of the South African Government and the African National Congress*, p. 12.

301 *ibid.*, p. 13.

302 Sien hfst 4.5.1 mbt die vereiste in die Duitse staatsreg.

303 Sien aanhangsel G en African National Congress, *Discussion Document: Constitutional Principles and Structures for a Democratic South Africa*, p. 26.

review and set aside legislation and actions which are unconstitutional.

Die ANC se voorstel dat die howe met toetsingsbevoegdhele toegerus word, het 'n verdere belangrike stap in die rigting van die regstaatidee verteenwoordig. Die ANC se grondwetlike voorstelle sluit ook sekere bepalings in wat daarop gemik is om die nie-rassige samestelling van die regbank te verhoog en te verseker en dat almal op gelykheid voor die reg aanspraak kan maak.³⁰⁴ In watter mate hierdie beleid in die toekoms toegepas gaan word, is nog onseker.

7.3.6.3 Die erkenning van menseregte

Die ANC het gedurende die onderhandelingsproses twee uitvoerige dokumente wat op die beskerming van fundamentele regte gerig is, gepubliseer. Die dokumente hier ter sprake is die ANC se *Bill of Rights for a New South Africa* wat in 1990 verskyn het en die *ANC Draft Bill of Rights* wat in Februarie 1993 verskyn het. Aangesien laasgenoemde dokument eersgenoemde handves aangevul het, sal daar in hierdie bydrae slegs na die 1993-weergawe van hierdie dokument verwys word. Uit die aard van hierdie studie kan daar ongelukkig nie breedvoerig na al dié bepalings verwys word nie en sal daar slegs na enkele belangrike aspekte van die ANC se beleid verwys word wat op die bevordering en verwesenliking van die materiële elemente van 'n regstaat dui.

Die ANC staan 'n beregbare handves van menseregte as belangrike komponent van die grondwet voor. Die organisasie se ontwerp-handves van menseregte van 1993 erken in 23 artikels sekere fundamentele regte.³⁰⁵ Hierdie artikels verwys onder meer na

304 Sien aanhangsel G en African National Congress, *Discussion Document: Constitutional Principles and Structures for a Democratic South Africa*, p. 18.

305 African National Congress, *ANC Draft Bill of Rights*, [s.l.], Centre for Development Studies, 1993, p. 3-24.

gelykheidsregte; regte ten aansien van die persoon en sy waardigheid; die vryheid van beweging; van assosiasie en van godsdiens; politieke regte; die reg op 'n regverdigte verhoor; vakbond- en werkersregte; regte vir vroue; kinders en gestremdes; omgewingsregte; eiendomsregte; maatskaplike en sosio-ekonomiese regte en sluit ook 'n aantal bepalings oor regstellende optrede in.

Wat die regstaat se materiële vereistes betref, word daar met dié handves heelwat vermag en word oor die algemeen voldoende beskerming ten aansien van die individu se fundamentele regte verleen. Wanneer verder in ag geneem word dat die ANC ten gunste is van drie meganismes wat gerig is op die afdwinging en beskerming van hierdie regte, kan die organisasie se verbondenheid aan menseregte nie maklik betwyfel word nie.³⁰⁶ Hierdie meganismes is 'n Konstitusionele Hof, 'n Kommissie vir Menseregte en 'n Ombud.³⁰⁷ (Die oorgangsgrondwet maak terloops vir al hierdie instellings voorsiening wat in die toekoms van fundamentele belang by die beskerming en afdwing van menseregte sal wees.³⁰⁸)

Volgens die ANC moet 'n handves van menseregte so wyd as moontlik aanwending vind. Die organisasie meen dat die handves van menseregte nie net die vertikale verhouding tussen die staat en sy onderdane moet reël nie, maar ook met horisontale werking beklee moet word.³⁰⁹ Dit sal beteken dat die handves van menseregte op individue onderling en ook byvoorbeeld op maatskappye, werkgewers en werknemers van toepassing sal wees.

306 Sien K. Asmal, *Human Rights and the ANC*, 1993(Dec) *Mayibuye*, p. 21ev.

307 Sien aanhangsel G en African National Congress, *Discussion Document: Constitutional Principles and Structures for a Democratic South Africa*, p. 16. Sien African National Congress, *ANC Draft Bill of Rights*, p. 20 waar die weglating van "man" uit die woord "Ombudsman" soos volg gemotiveer word: "In Norway, the country that gave us the institution, the person is now called Ombud and not Ombudsman and we follow suit."

308 Sien arts 98-100, 110-112, 115 en 116 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993.

309 African National Congress, *ANC Draft Bill of Rights*, p. 19. Art 17(1) bepaal: "The terms of the Bill of Rights shall be binding upon the State and ... on all social institutions and persons."

Die kritiek dat die ANC se benadering ten aansien van menseregte te wyd is en te veel maatskaplike doelstellings op die grondslag van menseregte probeer verwesenlik, is wat die ANC se 1993-ontwerp-handves van menseregte betref, steeds geldig.³¹⁰ Die redes vir hierdie wye benadering setel volgens die ANC in die behoefte om die groot ekonomiese ongelykhede in die Suid-Afrikaanse gemeenskap reg te stel. Die ANC se Konstitusionele Komitee stel dit só:³¹¹

A new South Africa can never evolve if the white part of the population lives in relative luxury while the great majority of black South Africans live(s) in conditions of want, squalor and deprivation. Appropriate constitutional expression must therefore be found to guarantee basic human rights in relation to nutrition, shelter, health, employment and welfare. Government should be under a constitutional duty to work towards the establishment of a guaranteed and expanding floor of social, economic and educational rights for everybody.

7.3.6.4 Die konstitusionele inperking van die owerheidsgesag

Die idee dat die staat se wetgewende en uitvoerende gesag aan sekere konstitusionele perke onderhewig gestel moet word en aan die reg ondergeskik moet wees, het in die ANC se grondwetlike beleid van die negentigerjare neerslag gevind.³¹² Aanduidings hiervan word veral in uitsprake van die ANC se Konstitusionele Komitee gevind. In die verband word verklaar: "[G]overnment should reflect the will of the majority, be effective but not all-powerful. It should operate within the framework of the Constitution,

310 Sien daarenteen Mureinik, *Beyond a Charter of Luxuries: Economic Rights in the Constitution*, 1992(8)(4) *SAJHR*, p. 464ev; vgl ook Haysom, *Constitutionalism, Majoritarianism Democracy and Socio-economic Rights*, 1992(8)(4) *SAJHR*, p. 451ev en Davis, *The Case against the Inclusion of Socio-Economic Demands in a Bill of Rights except as Directive Principles*, 1992(8)(4) *SAJHR*, p. 475ev.

311 Sien aanhangsel G en African National Congress, *Discussion Document: Constitutional Principles and Structures for a Democratic South Africa*, p. 19.

312 Sien aanhangsel G en African National Congress, *Discussion Document: Constitutional Principles and Structures for a Democratic South Africa*, p. 13.

acknowledging ... the existence of fundamental rights and freedoms."³¹³

Soos reeds genoem, is die ANC ten gunste van die skep van 'n Konstitusionele Hof wat sal toesien dat die owerheidsgesag sy werksaamhede binne die raamwerk van die grondwet uitvoer en dat wanneer die owerheidsgesag inbreuk maak op fundamentele regte sodanige optrede as onkonstitusioneel verklaar sal word.³¹⁴ Wetgewing wat bots met die beginsels wat in die grondwet uiteengesit word, sal volgens ANC-voorstelle ongeldig verklaar kan word en hoef deur niemand gehoorsaam te word nie.³¹⁵ Die ANC se aanvaarding van die idee dat die reg, en nie die parlement nie, oppergesag moet geniet, is 'n belangrike ontwikkeling in die rigting van die verwesenliking van die regstaatidee in Suid-Afrika.

7.3.6.5 Geregtelike kontrole ten aansien van owerheidsoptrede

Die regstaatbeginsel vereis dat die howe geregtelike kontrole ten aansien van owerheidsoptrede moet uitoefen. Die howe toets gewoonlik of die owerheidsoptrede na formele wetgewing herleibaar is, met ander woorde of dié optrede aan die algemene vereiste van legaliteit voldoen. Daarna word gekyk of die owerheidsorgaan die formele voorskrifte wat in die wetgewing wat op sy optrede van toepassing is, nagekom het.³¹⁶

Die ANC se menseregtehandves maak uitdruklik in artikel(2)26 daarvoor voorsiening dat:³¹⁷

313 Sien aanhangsel G. African National Congress, *Discussion Document: Constitutional Principles and Structures for a Democratic South Africa*, p. 13.

314 *ibid*, p. 26.

315 *ibid*, p. 16.

316 Sien hfst 4.5.9.

317 African National Congress, *ANC Draft Bill of Rights*, p. 5.

Any person adversely affected in his or her rights, entitlements or legitimate expectations by an administrative or executive act shall be entitled to have the matter reviewed by an independent court or tribunal on the grounds of irregularity, including abuse of authority, going beyond the powers granted by law, bad faith or such unreasonableness in relation to the procedures on the decision as to amount to manifest injustice.

Die bepaling gaan gepaard met 'n voetnota waarin aangevoer word dat dié artikel waarskynlik in die toekoms gewysig sal word. Daar het egter nog nie weer 'n ANC-publikasie oor die onderwerp verskyn nie. Daar sal gevolglik volstaan word met die kommentaar dat alhoewel dié artikel 'n hersieningsbevoegdheid aan die houe verleen, dit moontlik te eng geformuleer is deurdat dié bevoegdheid slegs uitgeoefen mag word in die eng ongeskrewe gevalle hierbo genoem.

7.3.6.6 *Voldoening aan die vereiste van regsekerheid*

Die regstaatbeginsel se vereiste van regsekerheid is daarop gerig om die individu se steun op 'n gegewe stand van die reg te beskerm. In dié verband behoort 'n regsobjek op duidelik geformuleerde wetgewing en 'n verbod op wetgewing met terugwerkende krag te kan aanspraak maak.³¹⁸

Daar word nie uitdruklik in die ANC se menseregtehandves na hierdie vereistes verwys nie. Dit sou egter onredelik wees om te beweer dat dié organisasie teen die aanvaarding van hierdie beginsel gekant sou wees veral gesien in die lig van Sachs se kommentaar oor fundamentele regte. Sachs skryf:³¹⁹

We feel that in order to develop a rights culture which permeates the whole community, the language in which the rights are expressed should be immediately understandable. This means ... that the language must not only be clear, it must be right.

318 Vgl hfst 4.5.6 en 4.5.7.

319 A. Sachs, From the Violable to the Inviolable: A Soft-nosed Reply to Hard-nosed Criticism, 1991(7)(1) SAJHR, p. 99.

Indien vereis word dat menseregte en vryhede in duidelike taal omskryf en gewaarborg word, verg dit nie veel meer om dieselfde vereiste ten opsigte van wetgewing te stel nie.

7.3.7 'n Beoordeling van die African National Congress se grondwetlike riglyne van 1991

Die ANC se grondwetlike riglyne van 1991 en sy ontwerphandves van menseregte wat in 1993 verskyn het, bestendig belangrike grondwetlike beginsels. Na die organisasie se ontbaning is goeie vordering gemaak wat betref die mate waarin sy grondwetlike beginsels voldoen aan die vereistes van 'n regstaat.

Die ANC se 1991-riglyne het die *trias politica*-beginsel aanvaar waarvolgens die grondwet voorsiening moet maak vir die skeiding van die staat se wetgewende, uitvoerende en resprekende gesag. Die riglyne het verder voorgestel dat die owerheidsgesag aan 'n gepaste stelsel van wigte en teenwigte onderworpe moet wees. Die ANC se aanvaarding van die skeiding-van-magte-leerstuk kan in die lig van die organisasie se vorige standpunte in die verband, wat indirek op die verwerping van hierdie leerstuk dui, waarskynlik as 'n belangrike keerpunt ten gunste van die regstaatidee beskou word.

Die ANC se grondwetlike riglyne van 1991 voldoen ook aan die regstaatbeginsel se vereiste wat betref die onafhanklikheid van die regbank. Hierdie riglyne bepaal verder dat die howe met toetsings-bevoegdhede toegerus moet word en dat owerheidsoptrede wat nie met die grondwet ooreenstem nie, tersyde gestel moet word.

In die ANC se 1993-ontwerphandves van menseregte word erkenning verleen aan eerste-, tweede- en derdegenerasieregte. 'n Mens sou nie maklik die organisasie se toegewydheid aan die erkenning van fundamentele regte kon bevraagteken nie. Daar is egter wel probleme wat betref die uitoefening van sosio-ekonomiese regte soos dié wat in artikel 11(5) van die 1993-handves verskyn. Dié artikel bepaal: "Special attention shall be paid to securing freedom from hunger, reducing and ... eliminating homelessness, unemployment and

illiteracy, and to providing basic utilities such as water, electricity and waste disposal for all."³²⁰ Daarbenewens bestaan daar spanning tussen die gelykheidsregte in die ANC se ontwerp-handves van menseregte en die bepalings in verband met regstellende optrede.³²¹ Die ANC is ten gunste daarvan dat die handves van menseregte ook met horisontale werking beklee word.

In die geheel blyk die ANC se 1993-menseregtehandves tog aan die belangrikste materiële vereistes van 'n regstaat te voldoen en is daar in vergelyking met die *Freedom Charter* en grondwetlike riglyne van 1988 heelwat verbeteringe. Die ANC se instemming tot die skep van 'n Konstitusionele Hof, 'n Menseregtekommissie en die aanstel van 'n Ombud kan as verdere belangrike toegewings aan die vereistes van 'n regstaat beskou word.³²²

In teenstelling met sy 1988-riglyne het die ANC in die 1991-riglyne meer aandag bestee aan die vereiste dat die owerheidsgesag aan die grondwet gebonde moet wees. Die ANC is ten gunste daarvan dat die owerheidsgesag sy werksaamhede binne die raamwerk van die grondwet uitvoer. Verder meen die organisasie dat daar geregtelike kontrole ten aansien van owerheidsoptrede uitgeoefen moet word wanneer sodanige optrede op die regte van die individu inbreuk maak. Voorts bestaan daar geen aanduiding dat die ANC nie ten gunste van die regstaat se vereistes met betrekking tot regsekerheid sal wees nie. Ten slotte: Die aansienlike vooruitgang wat met betrekking tot die nakoming van die regstaat se vereistes in die ANC se grondwetlike beleid gemaak is, moet as 'n belangrike stap vir die vestiging van vrede, verdraagsaamheid en stabiliteit in Suid-Afrika gesien word.

320 African National Congress, *ANC Draft Bill of Rights*, p. 12.

321 *ibid.*, p. 3 en 17.

322 *ibid.*, p. 19. Sien arts 17(6)-(10) en 17(13)-(18).

7.3.8 Die African National Congress se Herkonstruksie- en Ontwikkelingsprogram (1994)

Die ANC se Herkonstruksie- en Ontwikkelingsprogram (HOP) is reeds voor die afloop van die verkiesing opgestel.³²³ Dit verskaf sekere riglyne waarvolgens die finale beëindiging van apartheid en die heropbou³²⁴ van die Suid-Afrikaanse samelewing moet geskied. Hierdie program is ook deur die regering van nasionale eenheid as sy vernaamste beleidsdokument aanvaar en dit verskaf die raamwerk waarbinne wetgewing ontwerp sal moet word om aan die beleid uitvoering te gee.³²⁵ 'n Witskrif vir die implementering van die HOP is gedurende September 1994 gepubliseer.³²⁶

Die HOP beoog om:³²⁷

- (i) 'n geïntegreerde en uitvoerbare program daar te stel waarmee 'n samehangende en doelgerigte strategie op alle regeringsvlakke uitgevoer kan word;
- (ii) 'n mensgerigte benadering (*people-driven-process*) tydens eersgenoemde proses te volg; na die gemeenskap se dringendste maatskaplike behoeftes om te sien en om die gemeenskap se aktiewe deelname aan dié program te bevorder;

323 Die dokument vat die voorstelle en kommentaar saam wat op die ANC se Rekonstruksie- en Strategiekonferensie in Januarie 1994 gelewer is.

324 African National Congress, *The Reconstruction and Development Programme*, Johannesburg: Umanyano, 1994, p. 1. Vgl hfst 3.5 en 6.5 mbt die Sowjetunie se soortgelyke doelstellings wat aan die hand van *perestroika* verwesenlik moes word.

325 *ibid.*

326 Sien *White Paper: On Reconstruction and Development Government's Strategy For Fundamental Transformation*, September 1994, p. 1ev.

327 African National Congress, *The Reconstruction and Development Programme*, p. 4-7.

(iii) vrede en sekuriteit vir almal in die gemeenskap te bewerkstellig; (In dié verband word byvoorbeeld verklaar dat die regbank hervorm sal moet word om die gemeenskap se ras- en geslagsamestelling te reflekteer.)

(iv) 'n proses van nasiebou aan te moedig; (In hierdie verband word onder meer verklaar:³²⁸

Central to the crisis in our country are the massive divisions and inequalities left behind by apartheid. We must not perpetuate the separation of our society into a 'first world and third world' - as another disguised way of preserving apartheid ... Nation-building is the basis on which to build a South Africa that can support the development of our Southern African region.)

(v) maatskaplike vooruitgang en ontwikkeling te stimuleer. (In die verband word verklaar dat: "[T]he key to this link is ... an infrastructural programme that will provide access to modern and effective services like electricity, water, telecommunications, transport, health, education and training."³²⁹)

In die HOP word verklaar dat die implementering van hierdie beginsels van die demokratisering van die Suid-Afrikaanse gemeenskap sal afhang. Die demokratiseringsproses sal volgens genoemde program veral moet toelaat dat mense aan die besluitnemingsprosesse deelneem wanneer hulle belange ter sprake kom.

Die HOP se vyf basiese beginsels sal volgens die ANC aan die hand van vier sleutelprogramme geïmplementeer word wat onder meer behels dat aan die gemeenskap se basiese behoeftes voldoen word; menslike hulpbronne ontwikkel word; ekonomiese groei en ontwikkeling aangemoedig word en die staat en gemeenskap gedemokratiseer

328 African National Congress, *The Reconstruction and Development Programme*, p. 5.

329 *ibid*, p. 6.

word.³³⁰ Dié program beskryf daarna elk van die vier sleutelprogramme in meer besonderhede. Die eerste drie programme is hoofsaaklik op die samelewing se maatskaplike en ekonomiese instellings gemik.³³¹

Hierdie program toon steeds Sosialistiese tendense. Die staat (of kollektief) se politieke en ekonomiese doelwitte word aan mense (veral swart vroue en jeugdiges) se belange gelyk gestel.³³² Daar word deurgaans beklemtoon dat werkers se regte besondere beskerming sal geniet. In die verband word pertinent gestel dat werkgewers se gebruikmaking van uitsluiting uit die werkplek nie in die grondwet gewaarborg moet word nie.³³³ Verder word beklemtoon dat die staat 'n leidende rol sal speel by die implementering van die programme.³³⁴ Daar word byvoorbeeld verklaar: "In restructuring the public sector ... (t)he democratic government must ... consider increasing the public sector ... through for example nationalisation."³³⁵ In die lig van die geweldige behoefte aan openbare fondse om die HOP te laat slaag, word egter toenemend in die rigting van privatisering eerder as nasionalisering beweeg.

Die HOP kan 'n magtige kollektiewe instrument wees. Dit is miskien nie onvanpas om daarop te wys dat die Sowjetunie sy vyfjaar-planne wat op industrialisering en kollektivisering gerig was, ten koste van die individu se belange deurgevoer het nie.³³⁶ 'n Staat wat 'n besonder omvattende ekonomiese en maatskaplike hervormingsprogram

330 African National Congress, *The Reconstruction and Development Programme*, p. 7.

331 *ibid*, p. 23. Die HOP bepaal interessant genoeg: "All South Africans have a right to a secure place in which to live in peace and dignity. Housing is a human right." Die *Freedom Charter* het 'n soortgelyke bepaling bevat.

332 *ibid*, p. 17 en 61.

333 *ibid*, p. 113.

334 *ibid*, p. 80.

335 *ibid*.

336 Sien hfst 3.3.

wil deurvoer, moet voortdurend daarteen waak dat dit nie ten koste van die individu se belange en waardes, wat in die grondwet uitdrukking vind, geskied nie. Hierdie program is nie soseer op die verwesenliking van regstaatvereistes nie, maar eerder op regstellende optrede gerig. Daarbenewens is sekere populêre strewinge, wat gewoonlik met Sosialisme vereenselwig word, duidelik waarneembaar.

Wat die bepalings oor die staat en gemeenskap se demokratisering betref, sal met enkele kritiese opmerkings volstaan word. Volgens die HOP moet die finale grondwet uitdrukking verleen aan die beginsels en doelstellings van dié program en moet maatskaplike, sosio-ekonomiese en omgewingsregte omvattender in 'n menseregtehandves beskerm word. Daar word voorgestel dat die grondwet 'n klousule bevat wat 'n referendum moontlik sal maak om byvoorbeeld onpopulêre wetgewing te herroep. Die HOP vereis verder dat die regstelsel meer toeganklik en bekostigbaar vir gewone mense gemaak moet word. Daar word ook verklaar dat die hofprosedure en -taalgebruik vereenvoudig moet word en dat die Prokureur-Generaal se kantoor "geprofessionaliseer" moet word.³³⁷ Voorts word vereis dat die vervolgstelsel hervorm moet word.³³⁸ Die HOP bepaal verder dat "(t)he pool of judicial officers should be increased through the promotion of lay officials, scrapping the divided bar and giving the right of appearance to paralegals".³³⁹ Voorts moet 'n regshulpfonds vir vroue gestig word. Hierdie voorstelle word nie in meer besonderhede uiteengesit nie en daar word ook nie aangedui hoe sommige van hierdie hervormings geïmplementeer moet word nie. Gesien in die lig van die ingrypende aard van sommige van die voorgestelde veranderinge sal verdere verwickelinge op dié gebied nougeset dopgehou moet word. In 'n samelewing soos dié in Suid-Afrika waar die bevolking se ekonomiese en maatskaplike

337 Dit is nie duidelik wat met die begrip "geprofessionaliseer" bedoel word nie aangesien die program nie hierdie doelstelling in meer besonderhede beskryf nie.

338 African National Congress, *The Reconstruction and Development Programme*, p. 122.

339 *ibid.*, p. 124.

welstand groot verskille toon, is die uitskakeling van hierdie verskille en die voorstel van oplossings dikwels emosiebelaaï. Daar kan met redelike sekerheid voorspel word dat die debat rondom die erkenning en afdwinging van sosio-ekonomiese regte en regstellende optrede in die toekoms ononderbroke sal voortduur.³⁴⁰ Bowenal sal gewaak moet word teen die aantasting van vereistes wat vir die verwesenliking van 'n demokratiese regstaat gestel word.

7.4 Suid-Afrika se oorgangsgrondwet (1993)

Suid-Afrika se oorgangsgrondwet is die produk van 'n veelparty-onderhandelingsproses en is nie in alle opsigte tipies van dié van 'n Westerse demokrasie nie.³⁴¹ Die oorgangsgrondwet weerspieël die insette wat deur 'n groot aantal partye by Kodesa I en II en op die Veelpartyonderhandelingsforum gelewer is. Hierdie bespreking sal op die belangrikste toegewings konsentreer wat gedurende die onderhandelingsproses onderling tussen die ANC-SAKP-alliansie en Nasionale Party gemaak is, en wat in die oorgangsgrondwet uitdrukking vind.

'n Mens sou die belangrikste toegewings wat van die Nasionale Party se kant aan die ANC-SAKP-alliansie gemaak is, kortliks soos volg kan saamvat:

- (i) In die lig van Suid-Afrika se geskiedenis van rassedis-kriminasie is dit verstaanbaar dat die oorgangsgrondwet 'n hele aantal bepalinge bevat wat op die erkenning van die gelykheid van alle mense gerig is en onbillike diskriminasie verbied.³⁴² In die verband laat die oorgangsgrondwet die moontlikheid dat die handves van

340 Sien A. Sachs, A Bill of Rights for South Africa: Areas of Agreement and Disagreement, 1989(21)(1) *Columbia Human Rights Law Review*, p. 23 mbt enkele van die belangrikste geskilpunte in hierdie debat.

341 Sien arts 181-184 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993.

342 Sien arts 8, 32 en die aanhef van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993.

menseregte boonop met horisontale werking beklee kan word, oop.³⁴³ Daar sal waarskynlik van die Konstitusionele Hof verwag word om aan te dui waar die skeidslyne tussen die handves van menseregte se horisontale en vertikale werking lê. Daarbenewens word gelyke stem-, burgerskaps-, taal- en kultuurregte erken.³⁴⁴

- (ii) In aansluiting by bogenoemde, bevat die grondwet 'n aantal bepalings oor regstellende optrede. Daar word byvoorbeeld bepaal dat maatreëls ontwerp kan word om persone of groepe wat deur onbillike diskriminasie benadeel is, se beskerming en vooruitgang te bewerkstellig en "hulle volle en gelyke genieting van alle regte en vryhede moontlik te maak".³⁴⁵

Hierdie bepalings is nie net daarop gerig om formele gelykheid te bewerkstellig nie en het moontlik 'n Marxistiese inslag wat op substansiële gelykheid gerig is. Volgens die Marxisme-Leninisme is dit verkeerd om alle burgers gelyk te behandel ten spyte van hul ongelyke natuurlike talente en ongelyke prestasiemoontlikhede.³⁴⁶

Om uitvoering aan die bepalings in die grondwet te gee, kan daar dus daadwerklike stappe van staatsweë geneem word. Dit sal daarop neerkom, soos Marx dit gestel het, om van die doelwit van "elkeen volgens sy vaardighede" te beweeg na "elkeen volgens sy behoefte"³⁴⁷ met die

343 Sien arts 7(2) en 33(4) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993.

344 Sien arts 3, 5, 6 en 31 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993.

345 Art 8(3)(a) en sien art 26(2) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993.

346 Sien hfst 1.3.2; 1.7.3 en 2.3.

347 *Marx-Lexikon*, Helmer & Lieber (red), p. 46.

voorbehoud dat dit die staat se voorreg is om hierdie behoeftes te bepaal. Hoe die Konstitusionele Hof die onbenydenswaardige taak in verband met die interpretasie van artikel 8 van die oorgangsgrondwet gaan aanpak, val buite die raamwerk van hierdie bespreking, maar kan met vrug afgewag word.

- (iii) Die oorgangsgrondwet bepaal uitdruklik dat persone wat voor die inwerkingtreding daarvan van regte op grond ontnem is as gevolg van onbillike diskriminasie op grond van onder meer ras, daarop geregtig is om restitusie te eis.³⁴⁸ Die vereistes en prosedure vir die instel van eise word in die grondwet beskryf en daar word vir die instel van 'n Kommissie op Herstel van Regte in Grondvoorsiening gemaak.³⁴⁹
- (iv) 'n Aantal sosio-ekonomiese regte is in die oorgangsgrondwet opgeneem.³⁵⁰ Sommige daarvan, soos die reg op onderwys,³⁵¹ dui moontlik op toegewings aan die ANC-SAKP-alliansie. Daar word byvoorbeeld in artikel 26(2) van die Grondwet bepaal dat "maatreëls wat daarvoor ontwerp is om die beskerming of verbetering van die lewenskwaliteit, ekonomiese groei, mensontwikkeling, sosiale geregtigheid ... billike arbeidspraktyke of gelyke geleenthede vir almal te bevorder" nie belet word nie.³⁵² Daar word verder bepaal dat elke kind die reg op

348 Art 8(3)(b) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993.

349 Arts 121-123 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993.

350 Sien arts 29, 30 en 32 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993.

351 Sien art 32 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993.

352 *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993. Die Grondwet bepaal verder dat sodanige maatreëls regverdigbaar moet wees in 'n oop en demokratiese samelewing wat op vryheid en gelykheid gebaseer is.

ouerlike sorg het.³⁵³ Die Sowjetunie se 1977-grondwet het 'n feitlik identiese bepaling bevat.³⁵⁴ Daar is egter aan heelwat minder van die klassieke sosio-ekonomiese regte soos wat dit in die Sowjetunie se grondwette verskyn het, erkenning verleen. Dit is opvallend dat een van die belangrikste klassieke sosio-ekonomiese regte, naamlik die reg op werk, nie in die oorgangsgrondwet verskyn nie.

In die verband kan verder daarop gelet word dat die gedagte van die sosio-ekonomiese bevoordeling van die gemeenskap nie noodwendig vreemd is aan die regstaat nie. In Duitsland word in die verband verwys na die welsynstaat.³⁵⁵ Daarmee word nie ontken dat spanning bestaan tussen die regstaat en die welsynstaat nie. Die welsynstaat is vir sommige Duitse juriste aanvaarbaar in die mate wat die staat oor die materiële middele vir die verwesenliking daarvan beskik. Gesien in die lig van die feit dat die Duitse staat 'n redelik welvarende staat is, is middele vir die verwesenliking van die staat se welsynsdoelstellings beskikbaar en meen ander regsgeleerdes dat die spanning tussen die staat se regstaatlike en welsynsoogmerke tot 'n groot mate in die moderne Duitse staat opgelos is.

Vervolgens sou die belangrikste toegewings wat die ANC-SAKP-alliansie aan die Nasionale Party gemaak het, kortlik soos volg saamgevat kan word:

353 Art 30(1)(b) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993.

354 Sien hfst 6.2.4.

355 Sien hfst 4.3 en 4.4.

- (i) Die oorgangsgrondwet maak voorsiening vir 'n veelparty-demokrasie wat op grond van 'n stelsel van proporsionele verteenwoordiging gekies word.³⁵⁶
- (ii) Die regstaatidee het feitlik in sy volle omvang in die oorgangsgrondwet neerslag gevind.³⁵⁷ Daar word uitdruklik bepaal dat die grondwet oppergesag geniet en alle wetgewende, uitvoerende en regsprekende staatsorgane op alle regeringsvlakke bind.³⁵⁸ Die regsprekende gesag en in besonder die Konstitusionele Hof beskik oor jurisdiksie om die grondwet en fundamentele regte af te dwing en te beskerm.³⁵⁹
- (iii) Die oorgangsgrondwet maak voorsiening vir die beskerming en afdwinging van 'n groot aantal eerstegenerasie- of individuele regte.³⁶⁰ Selfs 'n persoon se reg op regsgeldige administratiewe optrede en sy reg op toegang tot inligting wat vir die beskerming van sy regte benodig word, word uitdruklik gewaarborg.³⁶¹
- (iv) Die reg om vryelik aan die ekonomiese verkeer deel te neem, word gewaarborg.³⁶² In artikel 28(1) word verder bepaal dat die reg om eiendom te verkry en te behou gewaarborg word.³⁶³ Geen ontneming van regte in eiendom

356 Arts 21, 39 en 40 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993.

357 Sien hfst 7.5 vir meer besonderhede.

358 Art 4 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993.

359 Sien art 98(2)(a) en grondwetlike beginsel VII in Bylae 4 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993.

360 Sien arts 9-11 en 13-22 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993.

361 Arts 23 en 24 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993.

362 Art 26 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993.

363 *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993.

word anders as ooreenkomstig 'n wet toegelaat nie.³⁶⁴
 Indien eiendom wel onteien word, is dit onderworpe aan
 die betaling van vergoeding.³⁶⁵

Van der Walt maak die stelling dat artikel 28 van die
 oorgangs- grondwet beteken dat die regering nie wette kan
 maak wat die vryemarkstelsel ondermyn nie.³⁶⁶ Hy beweer:
 "[T]he constitutional guarantee of rights in property
 entails a guarantee of a certain kind of economic
 system."³⁶⁷ Hy gee egter toe dat die uitleg van die term
 "regte in eiendom", wat nie in die grondwet omskryf word
 nie, aan die houe oorgelaat sal moet word. Daarbenewens
 sal ook gesien moet word in watter vorm die bepalings in
 die finale grondwet neerslag gaan vind.

In die lig van die voorafgaande is dit duidelik dat die betrokke
 partye tydens die onderhandelingsproses groot toegewings gemaak
 het.³⁶⁸ Sachs verwys nietemin soos volg na die nuwe grondwetlike
 bedeling: "South African lawyers and judges must put on their
 parachutes and get ready to jump into what is to us an intellectual
 void."³⁶⁹ 'n Mens mag egter nie vergeet dat Suid-Afrika oor 'n
 bekwame professionele regslui beskik wat oor die nodige vaardighede
 beskik om die "sprong" te waag nie. Hul vermoë om van ander lande
 se ervaring met betrekking tot die toepassing van die
 regstaatbeginsel te leer en die kennis hier toe te pas, mag nie

364 Art 28(2) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993.

365 Art 28(3) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993.

366 A.J. van der Walt, *The Future of Private Ownership of Land*, 1994(35)(2) *Codicillus*, p. 6.

367 *ibid.*

368 Sien hfst XV van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993 mbt die
 omvangryke oorgangsmaatreëls wat bv ten aansien van die voortbestaan van bestaande wette
 en die staatsadministrasie getref is en buite die raamwerk van hierdie bespreking val.

369 Sachs, *From the Violable to the Inviolable: A Soft-nosed Reply to Hard-nosed Criticism*,
 1991(1)(7) *SAJHR*, p. 100.

onderskat word nie.³⁷⁰ Die oorgangsgrondwet maak ook uitdruklik daarvoor voorsiening dat die hof by die uitleg van die bepalings oor fundamentele regte die volkereg wat op die beskerming van die regte van toepassing is en vergelykbare buitelandse hofbeslissings in ag kan neem.³⁷¹ 'n Mens sou met reg trots kan wees op die oorgangsgrondwet se doel om "'n brug tussen die verlede van 'n diep verdeelde gemeenskap ... en 'n toekoms wat gevestig is op die erkenning van menseregte, demokrasie en vreedsame naasbestaan" te bou.³⁷² Die uitdaging lê daarin om hierdie doelwit in die praktyk toe te pas.

7.5 Die toekomstige verwesenliking van 'n regstaat in Suid-Afrika

Die Suid-Afrikaanse regstelsel en staatsreg in besonder beleef tans 'n kritieke oorgangstydperk aangesien die oorgangsgrondwet binne twee jaar deur die Grondwetlike Vergadering in finale vorm gegiet moet word.³⁷³ Die besluite wat nou oor die finale grondwet geneem word, gaan van fundamentele belang vir die toekoms wees. Dit is belangrik dat daar op die goeie fondament wat die oorgangsgrondwet gelê het, voortgebou word. Daar moet altyd in gedagte gehou word dat 'n grondwet steeds deur die regering aangetas kan word. Dit is noodsaaklik dat soveel as moontlik van die meganismes en instellings wat ter beskerming van die regstaatwaardes in die oorgangsgrondwet vervat word, behou word.³⁷⁴

370 Sien I. Mahomed, *The Impact of a Bill of Rights on Law and Practice in South Africa*, 1993 *De Rebus*, p. 306.

371 Art 35(1) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993.

372 Slotparagraaf van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993.

373 Sien hfst V en art 73(1) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993.

374 Sien arts 98, 115-116, hfst VIII en Bylae 4 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993. Die grondwet maak bv voorsiening vir 'n Konstitusionele Hof, 'n Menseregtekommissie en verskans sekere fundamentele regte en grondwetlike beginsels.

In die aanhef van die oorgangsgrondwet word duidelik gestel dat daar " 'n behoefte bestaan om 'n nuwe bestel te skep waarin alle Suid-Afrikaners geregtig sal wees op 'n gemeenskaplike Suid-Afrikaanse burgerskap in 'n soewereine en demokratiese regstaat". Die Engelse weergawe verwys na 'n "democratic and constitutional state".³⁷⁵ Daar bestaan wel 'n genuanseerde verskil tussen 'n konstitusionele en 'n regstaat. Eersgenoemde staat verleen voorkeur aan 'n stelsel van voorafbepaalde beginsels wat in sy grondwet neerslag vind. 'n Regstaat verleen ook voorkeur aan sodanige beginsels maar die kern van hierdie staatsopvatting setel in die geregtigheidsidee of die idee van sekere hoër regswaardes en -norme wat nie noodwendig net in die grondwet omskryf word nie. 'n Mens sou kon argumenteer dat 'n regstaat op dieperliggende en breër gedefinieerde waardes en beginsels as 'n konstitusionele staat berus. In die lig van die gebrek aan 'n beter Engelse woord sou die term "constitutional state" myns insiens egter aanvaarbaar wees indien dit duidelik is dat die regstaatidee se dieperliggende waardes ook daarby ingesluit word.

Die oorgangsgrondwet beskryf 'n reeks voorwaardes waaraan die finale grondwet sal moet voldoen. Hierdie voorwaardes behels onder meer die volgende: Die Nasionale Vergadering en Senaat moet gesamentlik sit as Grondwetlike Vergadering en binne twee jaar vanaf die eerste sitting van die Nasionale Vergadering 'n nuwe grondwet opstel en aanneem;³⁷⁶ Die nuwe grondwetlike teks moet voldoen aan die grondwetlike beginsels soos in Bylae 4 van die oorgangsgrondwet vervat en moet ooreenkomstig hoofstuk 5 aangeneem word;³⁷⁷ Die nuwe grondwet sal eers van krag wees nadat die Konstitusionele Hof gesertifiseer het dat al die bepalings van sy teks aan die grondwetlike beginsels soos in Bylae 4 van die oorgangs-

375 Die Afrikaanse teks van die grondwet is deur die Staatspresident onderteken.

376 Arts 68(1), 68(2) en 73(1) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993.

377 Art 71(1) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993. Hierdie vereiste word in art 74(1) van die oorgangsgrondwet absoluut verskans.

grondwet beskryf, voldoen;³⁷⁸ 'n Meerderheid van minstens twee-derdes van al die lede van die Grondwetlike Vergadering word vir die aanneming van die nuwe grondwetlike teks vereis.³⁷⁹

Die grondwetlike beginsels wat in Bylae 4 van die oorgangsgrondwet beskryf word, bevat reeds wesenlike elemente van 'n regstaat.³⁸⁰ Die vernaamste hiervan kan soos volg saamgevat word:

- (i) 'n Veelpartydemokrasie wat op gereelde verkiesings en op 'n stelsel van proporsionele verteenwoordiging berus, moet tot stand gebring word.³⁸¹
- (ii) Die grondwet moet oppergesag geniet en alle staatsorgane op alle regeringsvlakke bind.³⁸²
- (iii) Daar moet 'n skeiding van die staat se wetgewende, uitvoerende en regsprekende gesag wees.³⁸³
- (iv) Die regbank moet onafhanklik en onpartydig wees.³⁸⁴

378 Art 71(2) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993. Hierdie vereiste word ook in art 74(1) absoluut verskans.

379 Art 73(2) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993. Sien arts 73(3) - (12) vir die prosedure wat gevolg moet word indien daar nie 'n twee-derde meerderheid behaal word nie.

380 Sien hfst III en Bylae 4 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993.

381 Grondwetlike beginsel VIII in Bylae 4 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993.

382 Grondwetlike beginsel IV in Bylae 4 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993.

383 Grondwetlike beginsel VI in Bylae 4 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993.

384 Grondwetlike beginsel VII in Bylae 4 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993.

- (v) Fundamentele regte moet deur verskanste en beregbare bepalings in die grondwet beskerm word.³⁸⁵
- (vi) Die regsprekende gesag moet geregtelike kontrole uitoefen ten aansien van die owerheidsgesag se nakoming van die grondwet se vereistes.³⁸⁶
- (vii) Formele wetgewende prosedures moet deur alle wetgewende organe op alle regeringsvlakke nagekom word.³⁸⁷

Die potensiaal om 'n gesonde en demokratiese regstaat in die finale grondwet te verwesenlik, bestaan inderdaad. Hierdie doelstelling sal gedeeltelik daarvan afhang in watter mate organisasies en partye binne Suid-Afrika die ideologie wat op die Marxisme-Leninisme berus, afsweer.

7.6 Slotopmerking en aanbeveling

Partye soos die SAKP wat steeds op die geldigheid van die Marxistiese ideologie aandring en dit bowenal as leidende beginsel erken, se beleid sou die ontluiking van 'n volwaardige regstaat in Suid-Afrika kon stuit. Die Marxisme-Leninisme se leerstellings is nie met die regstaatidee versoenbaar nie al lyk dit soms of die taal waarin die doelstellings beklee word wel met die regstaatidee versoenbaar is. In watter mate die SAKP se onderliggende ideologie in die finale grondwet beslag gaan kry, sal egter afgewag moet word.

Uit die voorafgaande bespreking van die ANC se historiese ontwikkeling is dit duidelik dat dié organisasie op 'n redelik

385 Grondwetlike beginsel II en VII in Bylae 4 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993.

386 Grondwetlike beginsel VII in Bylae 4 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993.

387 Grondwetlike beginsel X in Bylae 4 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993.

ingrypende wyse deur die SAKP se ideologie beïnvloed is.³⁸⁸ Uit die bespreking van die ANC se grondwetlike beleid blyk dit egter ook dat dié organisasie sedert sy ontbanning 'n taamlik omvangryke beleidsverandering ondergaan het.³⁸⁹ Hierdie beleidsverandering behels onder meer die aanvaarding van belangrike grondwetlike beginsels wat tot die verwesenliking van 'n regstaat in Suid-Afrika kan bydra.³⁹⁰ Nietemin moet in gedagte gehou word dat die ANC steeds in bondgenootskap met die SAKP staan en dat laasgenoemde 'n beduidende invloed op die ANC se beleid kan uitoefen.³⁹¹ Die SAKP sal moontlik probeer om voortdurend sy posisie binne hierdie bondgenootskap te versterk deur op sekere sleutelposte in die regering aan te dring.³⁹² In watter mate die Kommunistiese ideologie in die toekoms 'n invloed op die ANC se beleid sal uitoefen, sal grootliks van die duur van dié organisasie se bondgenootskap met die SAKP afhang.

Op hierdie stadium van Suid-Afrika se grondwetlike ontwikkeling is dit dus noodsaaklik om die kontinuïteit van die bestaande grondwetlike posisie te waarborg. Daar moet onthou word dat die oorgangsgrondwet deur 'n lang en komplekse onderhandelingsproses tot stand gekom het en dat die deelnemers aan hierdie proses bereid was om 'n groot aantal kompromieë te tref.

Die gevaar dat die regstaatsbeginsel se vereistes in die toekoms verontagsaam kan word, bestaan steeds. 'n Grondwet moet soepel wees om in die gemeenskap se veranderende behoeftes te voorsien en kan nie noodwendig al die vereistes van 'n regstaat verskans nie. Daar

388 Vgl M. Noval, *Inside the African National Congress*, Washington: Selous Foundation, 1990, p. 29.

389 Sien hfst 7.3.6.

390 Sien hfst 7.3.7.

391 Sien *Besid*, 29 September 1994, p. 17.

392 Daar bestaan aanduidings dat die SAKP reeds 'n drukgroep binne die ANC gevorm het waarna soms as "die kabaal" verwys word. Hierdie groep beoog moontlik om munt te slaan uit enige
(Voetnota vervolg)

word dus aan die hand gedoen dat 'n sisteemgeregtigheidsbeginsel of -gebod oorweging moet geniet.³⁹³ Hierdie beginsel sou kontinuïteit aan bestaande regstaatwaardes en dié in die oorgangsgrondwet³⁹⁴ kon verleen. In Suid-Afrika sou 'n mens, anders as in Duitsland waar dié beginsel bekend is maar skrywers nie ten gunste van die insluiting daarvan in die grondwet is nie, wou sien dat hierdie beginsel sigbaar neerslag vind in die finale grondwet. Die vernaamste rede hiervoor is dat Suid-Afrika maar aan die begin van sy demokratiese en regstaatlike geskiedenis staan en dat hoër konstitusionele waardes en -norme (soos aan die Duitse reg bekend) nog nie hier genoegsaam uitdrukking gevind het nie.³⁹⁵

Die sisteemgeregtigheidsbeginsel sou met vrug in die finale grondwet aangewend kan word. Hierdie beginsel sou byvoorbeeld kon verhoed dat die wetgewer voordele ontnem wat reeds in die oorgangsgrondwet vervat is. Die wetgewer sal nie alleen ten aansien van die gevestigde regswaardes in die oorgangsgrondwet nie maar selfs ook ten aansien van gewone wetgewing, aan hierdie beginsel gebonde wees. Die finale grondwet sou 'n bepaling kon insluit wat lui dat wanneer die moontlikheid bestaan dat daar op grondwetlik-beskermdel belange, individuele vryhede of fundamentele regte inbreuk gemaak gaan word, die wetgewer maatreëls moet tref wat verhoed dat die kontinuïteit van die voorafgaande reëling met betrekking tot die genoemde belange, vryhede of regte oormatig onderbreek word. Die sisteemgeregtigheidsbegrip is dus wyer as die *Wesensgehalt*-begrip omdat dit ook verwys na regstaatwaardes wat elders as in die oorgangsgrondwet (bvoorbeeld in die Suid-

(Voetnota vervolg)

gebeure wat 'n staatsgreep kan bevorder en wat na die vestiging van 'n Kommunistiese staat kan lei.

393 Sien hfst 4.5.11.

394 Die Suid-Afrikaanse gemenerereg en Romeins-Hollandse regstradisies is waarskynlik in 'n groot mate in ooreenstemming met regstaatwaardes. Hierdie tradisie is egter deur apartheidswetgewing onderbreek.

395 Vgl hfst 4.4.

Afrikaanse gemenerereg) uitdrukking vind.³⁹⁶ In dié opsig sou die sisteemgeregtigheidsbeginsel as 'n verdere kontrole of inperkingsmeganisme ten aansien van die staat se gesag kon dien. In 'n land soos Suid- Afrika waar reeds uiting gegee is aan die behoefte om 'n nuwe maatskaplike bestel te skep wat op demokratiese en regstaatwaardes gegrond is, kan die sisteemgeregtigheidsbeginsel daartoe bydra om hierdie proses verder te verstewig.

396 Vgl hfst 4.5.3 en 4.5.11.

VI SAMEVATTING

Marx se histories-Materialistiese filosofie het die grondslag van al sy politieke en ekonomiese geskifte gevorm. Hy het die idee dat die geskiedenis op 'n dialektiese wyse ontwikkel van sy tydgenoot Hegel ontleen. Feuerbach se filosofie het op sy beurt bygedra tot die Materialistiese fundering van Marx se idees.

Marx het met behulp van die histories-Materialistiese leerstuk probeer verklaar hoe die samelewing ontstaan, ontwikkel en omskep kan word. Volgens hom kan die samelewing se ontstaan aan die hand van bepaalde geskiedkundige tydperke verklaar word. Sy ontleding in dié verband berus egter nie op empiriese navorsing nie en is in vele opsigte onjuis. Sy teorie oor hoe die samelewing funksioneer, oorbeklemtoon die rol wat 'n maatskaplike bestel se ekonomiese of produksieverhoudings speel. Die juistheid van Marx se teorie oor die samelewing se omskepping deur middel van 'n proletariese rewolusie kan bevraagteken word.

Marx se teorie oor die reg, menseregte en geregtigheid is ook op die histories-Materialistiese leerstuk gefundeer. Dié leerstuk se inherente gebreke het veroorsaak dat die Marxisties-Leninistiese regsfilosofie se vernaamste vertrekpunte soorgelyke tekortkominge toon. Hierdie utopiese regsleer het veronderstel dat die beskerming van fundamentele regte en die verwesenliking van geregtigheidsbeginsels in die samelewing op 'n spontane wyse sou plaasvind wanneer die beheer oor en eiendom van die produksie-middele aan die proletariaat oorgedra sou word. Die Marxisties-Leninistiese regsleer het verder veronderstel dat die reg geen beduidende rol in die Kommunistiese gemeenskap sou speel nie en het die bourgeoisreg as 'n ideologiese verskynsel afgemaak. Hiervolgens was die reg daarop gerig om die proletariaat aan verknegtende produksieverhoudings te bind. As gevolg van hierdie regsleer se diepliggende Nihilistiese oortuigings kon dit uiteraard geen regswaardes of -norme ontwikkel wat op die verwesenliking van 'n demokratiese regstaat gerig was nie. Die vervolmaakte Kommunistiese gemeenskap sou volgens Marx nie nodig hê om op die

reg, menseregte of geregtigheidsbeginsels te steun nie. Die teorie se swakste skakel is dus in sy begrip van die reg, staat en menseregte geleë. Hy het verder gemeen dat die reg en staat sou wegwyn wanneer die proletariaat beheer oor die samelewing se produksiemiddele uitoefen. Die beheer oor en verdeling van die samelewing se ekonomiese middele is egter nie die enigste maatstaf vir 'n regverdige samelewing nie. 'n Maatskaplike bestel se regstelsel en veral 'n regstelsel wat op demokratiese en regstaatwaardes geskoei is, is ook 'n belangrike maatstaf.

Engels en Lenin se regsfilosofie was nie in alle opsigte ooreenstemmend met dié van Marx nie. Die gebrek aan 'n duidelik geformuleerde Marxisties-Leninistiese regsbegrip het tot die ontstaan van verskeie neo-Marxistiese denkskole aanleiding gegee waarvan die Instrumentalisme, Strukturalisme en Anargisme waarskynlik die belangrikste is. Hierdie denkskole kan van die *Critical Legal Studies*-beweging onderskei word. Laasgenoemde rig sy kritiek teen die klassieke liberale regsleer en is nie uitsluitlik op die Marxisme-Leninisme gefundeer nie.

Die Marxisties-Leninistiese regsfilosofie se gebreke het besonder duidelik geword toe daar vir die eerste keer gepoog is om dit in die praktyk toe te pas. Na die rewolusie in Rusland is 'n Sosialistiese regstelsel gevestig. Die Sosialistiese legaliteitsbeginsel het 'n belangrike aspek van die Sowjetregsleer gevorm. Wanneer hierdie beginsel aan die hand van die Duitse regstaatbeginsel beoordeel word, blyk dit in vele opsigte te kort te skiet.

Die Sosialistiese legaliteitsbeginsel het nie 'n normatiewe grondslag gehad nie, dit was met ander woorde nie op enige hoër regswaardes gebaseer nie. Gedurende die eerste rewolusionêre fase (1917-1936) van die beginsel se ontwikkeling is dit redelik arbitrêr aangewend en moes die regsprekende amptenare se "rewolusionêre regsbeewussyn" inhoud daaraan verleen. Dié beginsel se essensiële eienskappe het gedurende Stalin se bewind (1936-1953) hul beslag gekry. Marx se leerstellings is omgekeer en daar is

vereis dat die staat en reg versterk moes word alvorens dit sou wegklyn. Na Stalin se dood het die Sowjetregstelsel 'n tydperk van stagnasie en verstarring beleef. Die Sosialistiese legaliteitsbeginsel het slegs die streng nakoming van die reg vereis en geen noemenswaardige regstaatwaardes het ontwikkel nie. Tydens Gorbatsjof se bewind (1985-1991) is daar vir die eerste keer in die Sowjetgeskiedenis beduidende vordering met betrekking tot die hervorming van die regstelsel gemaak. Daar is selfs beweer dat die Sowjetunie in 'n Sosialistiese regstaat omskep kon word. Gorbatsjof het egter vereis dat die hervormingsproses binne die raamwerk van die Marxisties-Leninistiese ideologie plaasvind. Dit het waarskynlik tot die Sowjetunie se uiteindelijke verval meegewerk.

Die belang van die regstaatidee vir die Suid-Afrikaanse regspraktyk is reeds onomwonde erken. Hierdie idee is egter nog relatief onbekend aan die Suid-Afrikaanse reg. Daar kan dus met vrug na die Duitse reg verwys word waar die regstaatbeginsel sy oorsprong gehad het. Dié beginsel vorm die sluitsteen van die Duitse grondwetlike bestel en behels sekere materiële en formele elemente. Hierdie beginsel berus op die idee dat die staatsgesag aan sekere beperkings onderhewig is en dat fundamentele regte, vryheid en geregtigheid grondwetlik gewaarborg moet word. Die beginsel berus verder op 'n aantal hoër regswaardes wat daarop gerig is om die verhouding tussen die staat en die individu op 'n regverdig en billike wyse te reël. Dit is van belang om daarop te let dat sekere Duitse regsgeleerdes nie meer streng tussen die beginsel se formele en materiële elemente onderskei nie. Hulle beskou die regstaatbeginsel se fundamentele elemente (hetsy materieel of formeel) as 'n onskeibare sintese.

Die Marxisties-Leninistiese ideologie word steeds deur dele van die Suid-Afrikaanse samelewing aangehang. Die SAKP se oortuiging dat die Marxisme in alle wesenlike opsigte geldig is en 'n stadium van hernieuwe ontwikkeling sal beleef, selfs noudat die Sosialisme in die Sowjetunie en Oos-Europa misluk het, is ongegrond. Die oorsake vir die Sosialisme se mislukking lê veel dieper as die mislukking daarvan in bogenoemde lande. Soos reeds aangedui, is die

histories-Materialistiese leerstuk, wat die kern van die Marxisties-Leninistiese leerstuk vorm, se omvattende verklaring van die samelewing se oorsprong, funksioneringswyse en omskepping aan die hand van bepaalde ekonomiese faktore, in wesenlike opsigte vals of gebrekkig. Hierdie studie het dus probeer aantoon dat die ideologie in sigself gebrekkig is. Enige poging om dit prakties toe te pas, is tot mislukking gedoem. Die vestiging van 'n demokratiese regstaat in Suid-Afrika sal waarskynlik daarvan afhang hoe gou die SAKP en ANC bereid sal wees om verder van hul onderliggende Marxisties-Leninistiese ideologie afstand te doen.

Die SAKP het reeds in 'n wesenlike opsig afstand gedoen van die klassieke Marxisme-Leninisme se beginsels ten spyte van hul ontkenning in die verband. Die feit dat die party nou deel uitmaak van die regering van nasionale eenheid noodsaak dat die reg en staat 'n belangrike rol in die uitvoering van hul beleid speel. Net soos in die Sowjetunie die geval was, is die party se ideologiese basis besig om te verkrummel en is die party bereid om al hoe meer kompromieë aan te gaan. 'n Mens sou selfs tot die gevolgtrekking kon kom dat die party slegs oënskynlik nog op Marxisties-Leninistiese beginsels steun en dat die groot politieke omwentelinge in Oos-Europa die party se ideologie ernstig skade berokken het.

Laastens word aan die hand gedoen dat 'n sisteemgeregtigheidsbeginsel vir insluiting in die finale grondwet oorweeg moet word. Hierdie beginsel sou kontinuïteit aan bestaande regstaatwaardes en dié in die oorgangsgrondwet kan verleen en tot die verstewiging van die regstaatidee hier te lande kon bydra.

VII VERWYSINGSMETODIEK

Die "deurlopende notas"-metode soos in UNISA se *Verwysings Tegnieke* uiteengesit, is as primêre verwysingsmetode ten opsigte van die proefskrif se teksstyl en voetnote gebruik.¹ Die kort-titel metode is vir latere verwysings na dieselfde werk op verskillende bladsye aangewend, dit wil sê in die gevalle waar die gebruik van die sogenaamde *ibid*-verwysingsmetode nie moontlik was nie. Die Universiteit van die Witwatersrand se *Style Guide for Theses and Dissertations* is wat die algemene styl en uitleg van die proefskrif betref as 'n aanvullende riglyn gebruik.²

Die voornaamwoorde "hy", "hom" en "sy" wat op verskeie plekke in die proefskrif gebruik is, is nie daarop gemik om slegs na die manlike geslag te verwys nie. Die leser word versoek om waar nodig die vroulike vorm van manlike verwysingsvorme in die teks in te lees, ten einde die Afrikaanse taal se grammatiese beperkings in die verband te oorbrug.

-
- 1 P.J.A. Roux, *Verwysingstegnieke*, 7de uitgawe, Pretoria: Universiteit van Suid-Afrika Biblioteek, 1989, p. 59ev.
 - 2 R. Musiker, *Style Guide for Theses and Dissertations*, Johannesburg: University of the Witwatersrand Library, 1980, p. 31ev mbt tot ander verwysingsmetodes wat by die skryf van proefskrifte aangewend kan word.

VIII VERKLARENDE LYS VAN AFKORTINGS

abs	Absatz
afd	afdeling
ANC	African National Congress
art	artikel
bg	bogenoemde
bv	byvoorbeeld
BVerfGe	Engscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw	beziehungswise
CLS	Critical Legal Studies
Comintern	Communist International
CSSR	Tjegggo-Slowakiese Sosialistiese Republiek
DDR	Duitse Demokratiese Republiek
dh	das heisst
dmv	deur middel van
dws	dit wil sê
ed	edition
eg	eersgenoemde
ens	ensovoorts
et al	et alii
GG	Grundgesetz
HAT	Verklarende Handwoordeboek van die Afrikaanse Taal
HOP	Herkonstruksie en Ontwikkelingsprogram
ICWU	Industrial and Commercial Workers Union of Africa
ipv	in plaas van
Kodesa	Konvensie vir 'n Demokratiese Suid-Afrika

KGB	Komitee vir Staatsveiligheid ("Komitet gossudarstwennoi besopasnosti")
KP	Kommunistiese Party
KPdSU	Kommunistiese Partei der Sowjetunion
KPSA	Kommunistiese Party van Suid-Afrika
lg	laasgenoemde
maw	met ander woorde
mbt	met betrekking tot
MEW	Marx Engels Werke
mi	myns insiens
nav	na aanleiding van
NEB	Nuwe Ekonomiese Beleid
nl	naamlik
no	nommer
oa	onder andere
om	onder meer
p	pagina
PAC	Pan Africanist Congress of Azania
PMR	Politieke Militêre Raad
PU vir CHO	Potchefstroomse Universiteit vir Christelike Hoër Onderwys
RAU	Randse Afrikaanse Universiteit
red	redakteur(s)
RSFSR	Russiese Sosialistiese Federale Sowjetrepubliek
s	satz
sa	sine anno
SACTU	South African Congress of Trade Unions
SAJHR	South African Journal of Human Rights
SALJ	South African Law Journal
SAKP	Suid-Afrikaanse Kommunistiese Party

SANNC	South African Native National Congress
sg	sogenaamde
sl	sine loco
sn	sine nomine
SUK	Sentrale Uitvoerende Komitee
THRHR	Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg
TRW	Tydskrif vir Regswetenskap
TSAR	Tydskrif vir Suid-Afrikaanse Reg
tov	ten opsigte van
UCT	University of Cape Town
UDF	United Democratic Front
UdSSR	Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken
UNISA	Universiteit van Suid-Afrika
UP	Universiteit van Pretoria
USSR	Unie van Sosialistiese Sowjetrepublieke
vgl	vergelyk
Vol	Volume
zB	zum Beispiel

IX AANHANGSELS

- A. Grafiese voorstelling van die RSFSR se hoogste staats- en administratiewe organe gebaseer op die 1918-grondwet.¹
- B. Grafiese voorstelling van die USSR se hoogste staats- en administratiewe organe gebaseer op die 1924-grondwet.²
- C. Grafiese voorstelling van die USSR se hoogste staats- en administratiewe organe gebaseer op die 1936-grondwet.³
- D. Grafiese voorstelling van die USSR se hoogste staatsorgane na die wysigings van 1 Desember 1988 aan die 1977-grondwet.
- E. Grafiese voorstelling van die USSR se hoogste staatsorgane na die wysigings van 14 Maart 1990 aan die 1977-grondwet.⁴
- F. Grondwetlike riglyne soos voorgestel deur die *African National Congress* in 1988.
- G. Discussion Document: Constitutional Principles and Structures for a Democratic South Africa, African National Congress Constitutional Committee, 1991.

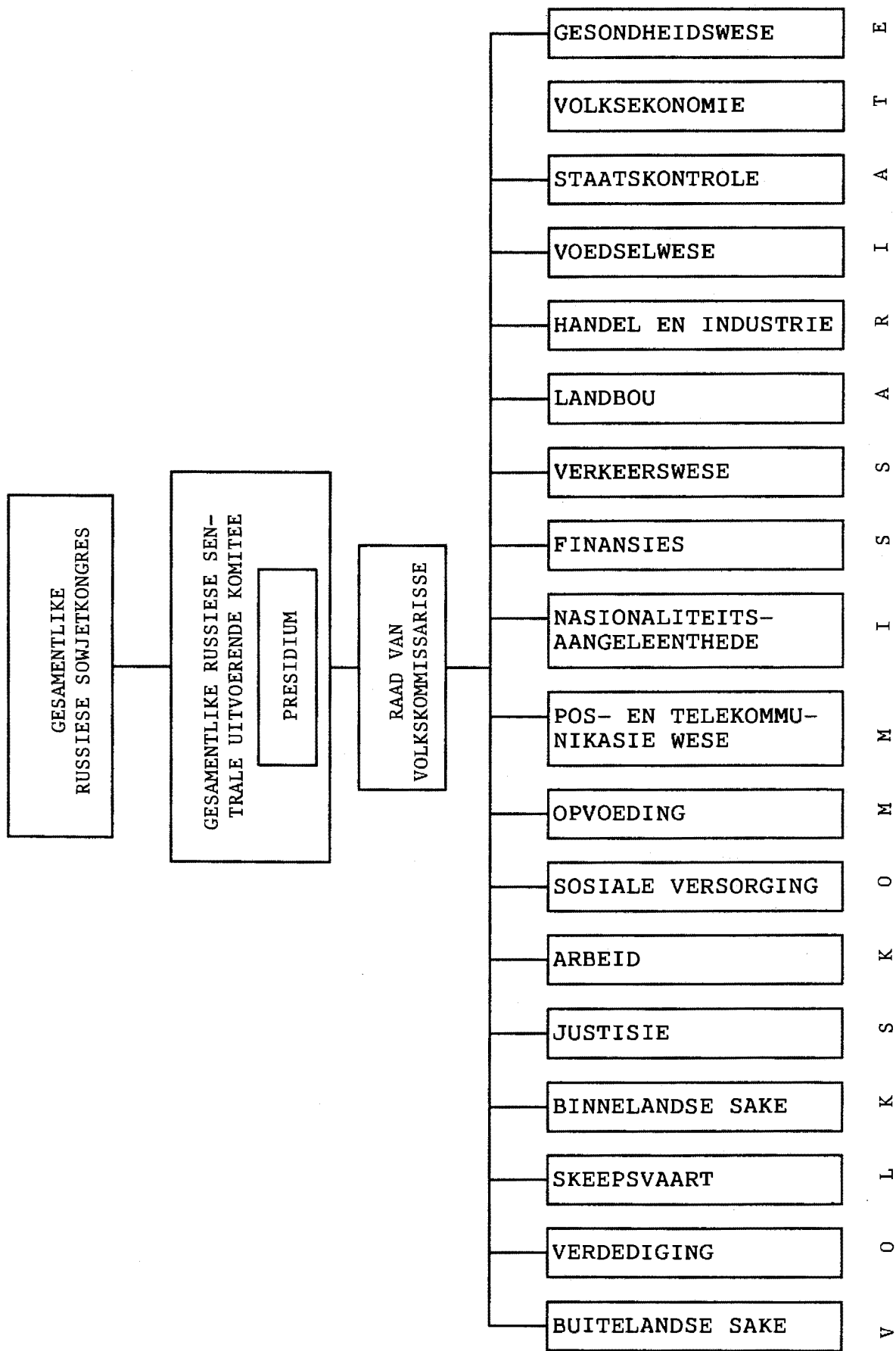
1 Vgl Deutsches Institut für Rechtswissenschaft, *Die Verfassungsgesetzgebung des Sowjetstaates*, Berlin: VEB Deutscher Zentralverlag, [s.a.], Tabel 7.

2 *ibid*, Tabel 2.

3 *ibid*, Tabel 3 en 6 gekombineer.

4 Aansangels D & E is met behulp van Prof Brunner aan die *Institut für Ostrecht* in Keulen opgestel.

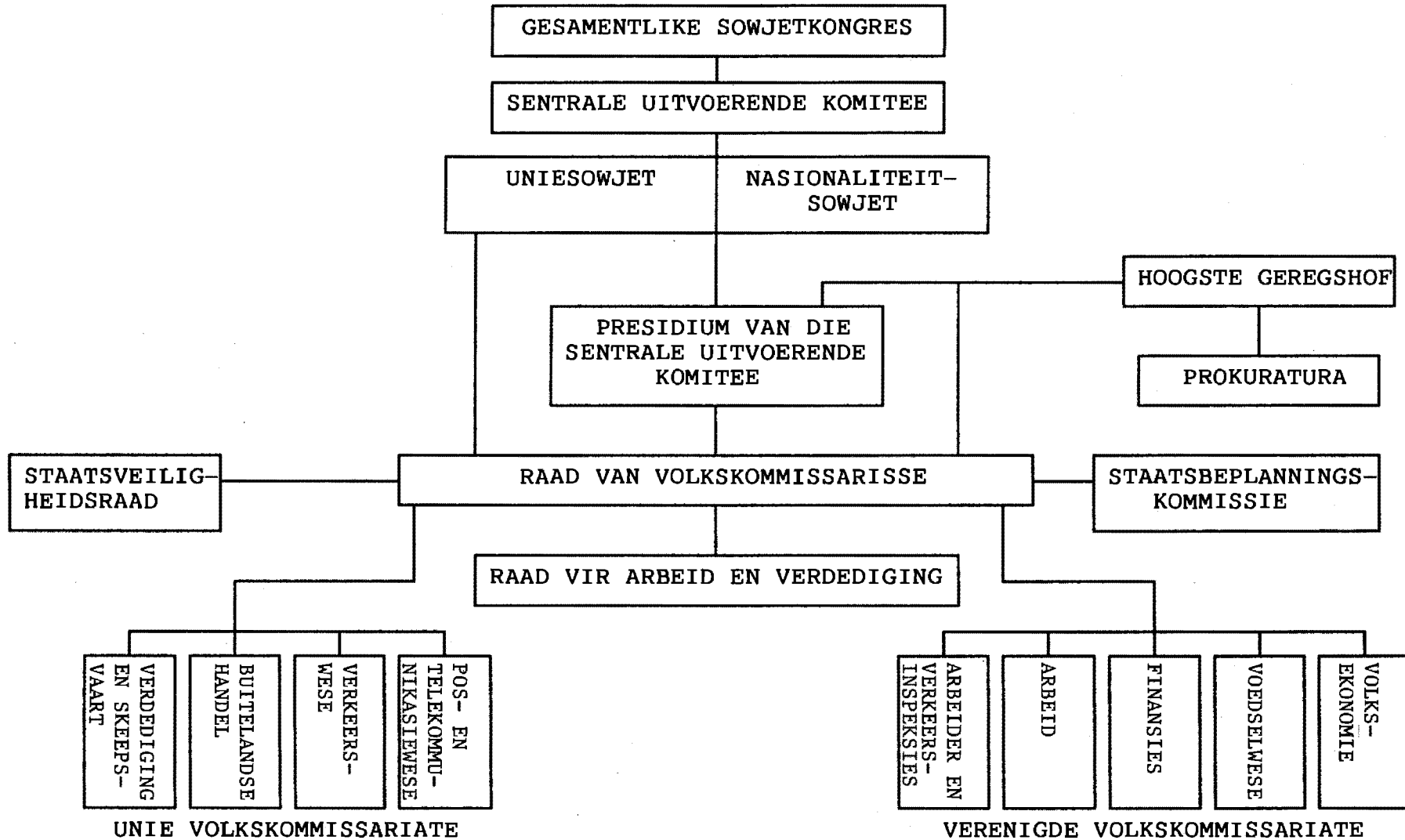
AANHANGSEL A
GRAFIESE VOORSTELLING VAN DIE RSFSR SE HOOGSTE STAATS- EN ADMINISTRATIEWE ORGANE
GEBASEER OP DIE 1918-GRONDWET



V O L K S K O M M I S S A R I S S E

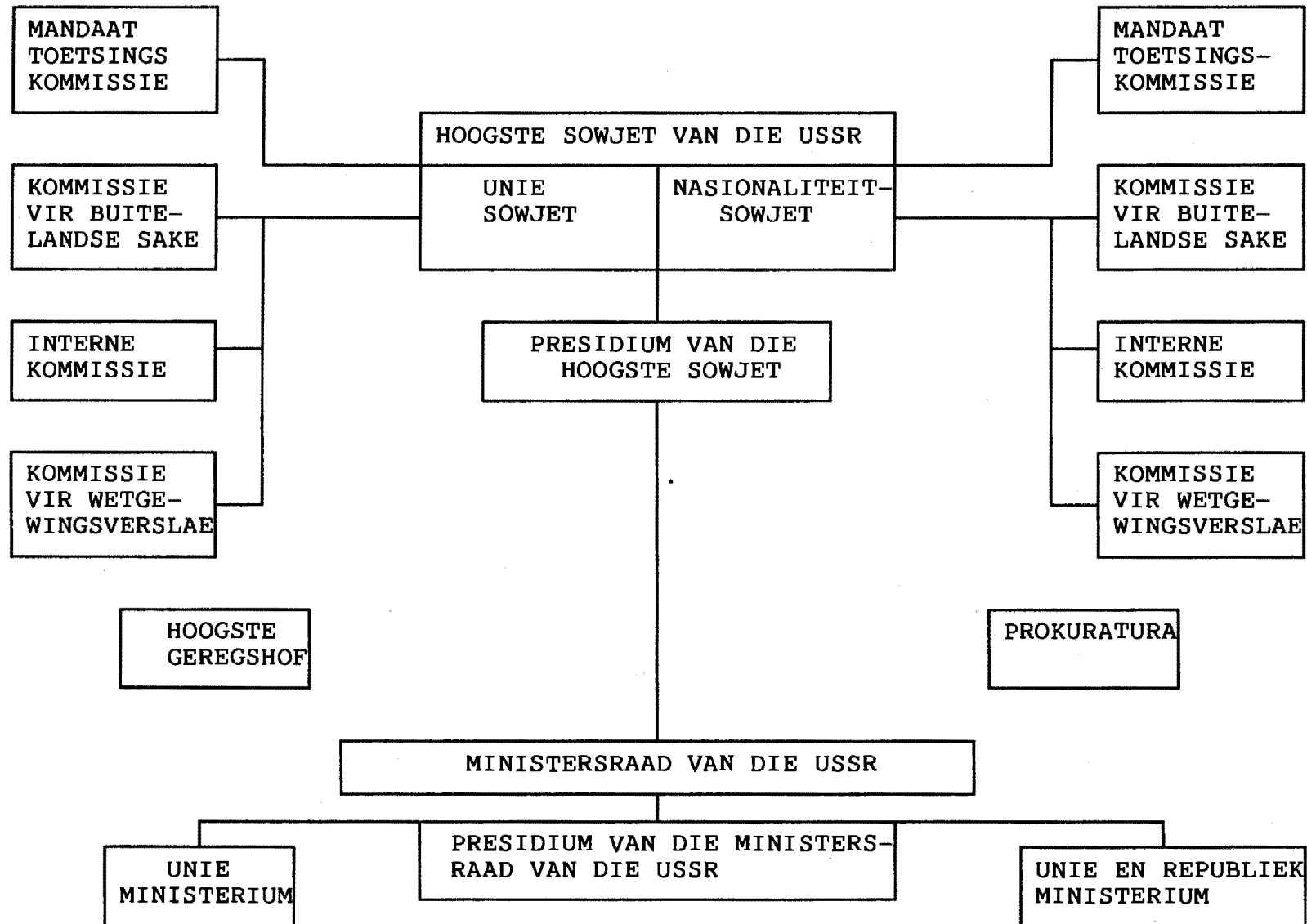
AANHANGSEL B

GRAFIESE VOORSTELLING VAN DIE USSR SE HOOGSTE STAATS- EN ADMINISTRATIEWE ORGANE GEBASEER OP DIE 1924-GRONDWET

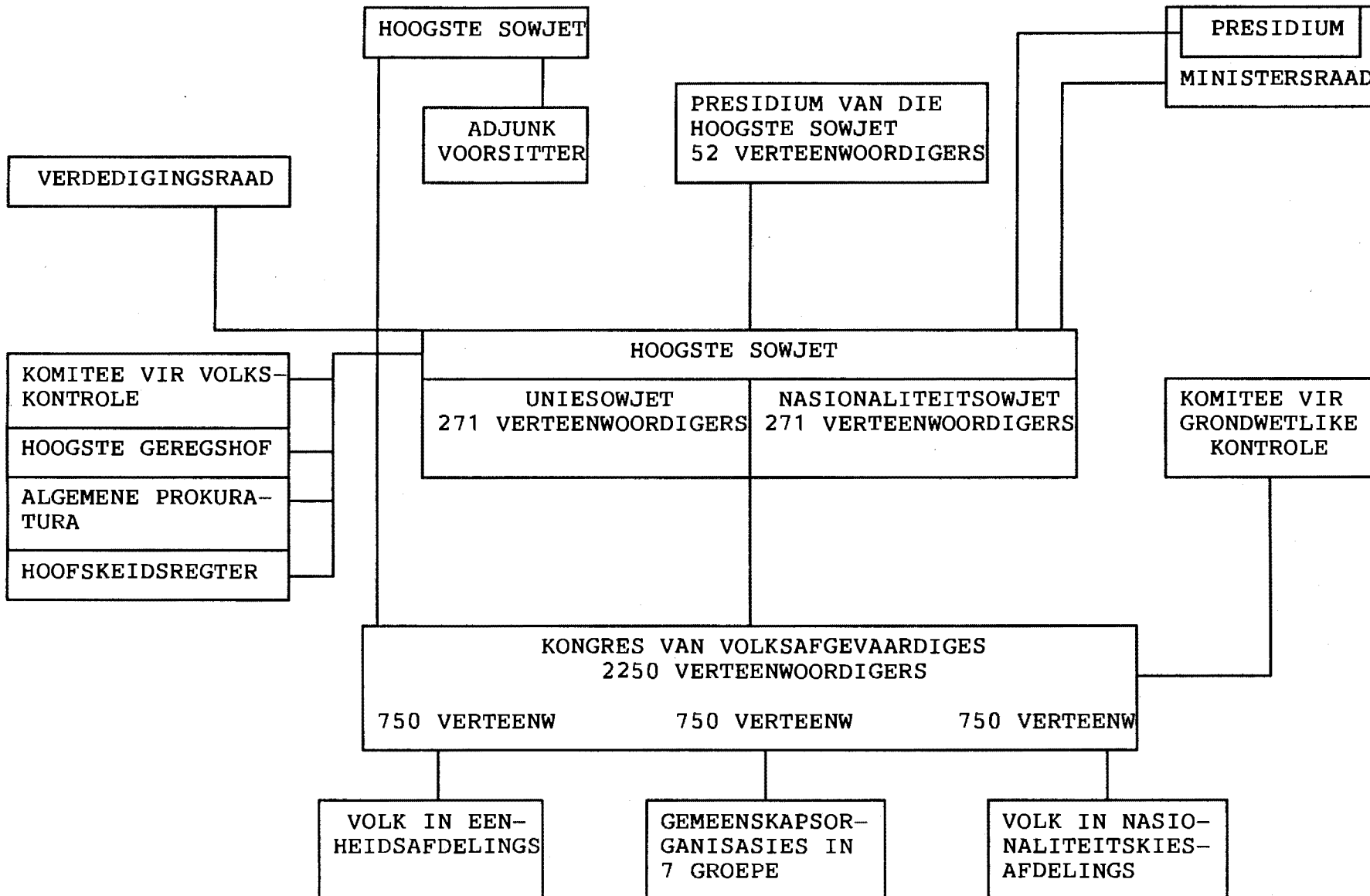


AANHANGSEL C

GRAFIESE VOORSTELLING VAN DIE USSR SE HOOGSTE STAATS- EN ADMINISTRATIEWE ORGANE
GEBASEER OP DIE 1936-GRONDWET

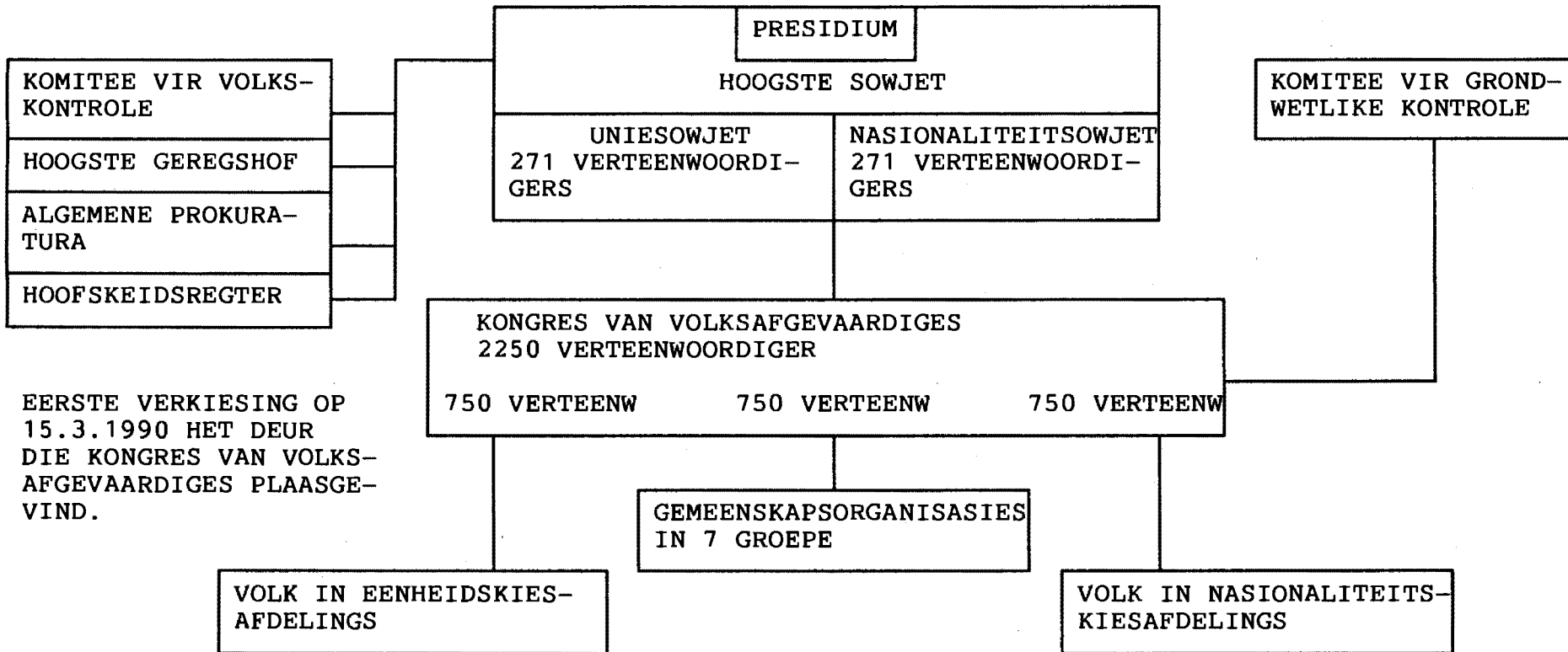
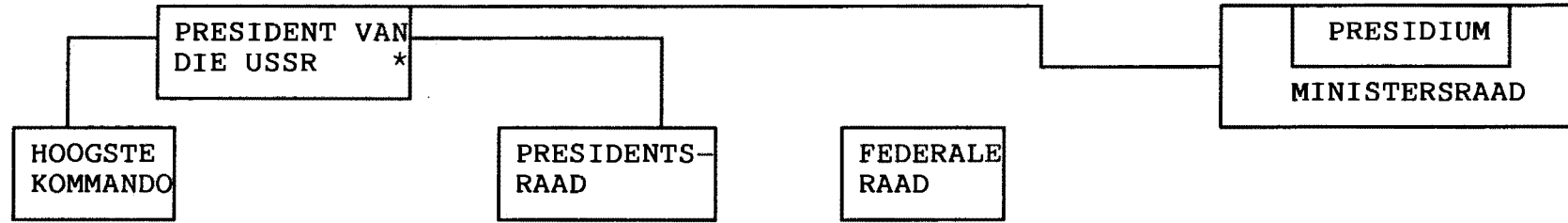


AANHANGSEL D
GRAFIESE VOORSTELLING VAN DIE USSR SE HOOGSTE STAATSORGANE NA DIE WYSIGINGS
VAN 1 DESEMBER 1988 AAN DIE 1977-GRONDWET



AANHANGSEL E

GRAFIESE VOORSTELLING VAN DIE USSR SE HOOGSTE STAATSORGANE NA DIE WYSIGINGS
VAN 14 MAART 1990 AAN DIE 1977-GRONDWET



* EERSTE VERKIESING OP 15.3.1990 HET DEUR DIE KONGRES VAN VOLKSAFGEVAARDIGES PLAASGEVIND.

**AANHANGSEL F: GRONDWETLIKE RIGLYNE SOOS
VOORGESTEL DEUR DIE AFRICAN NATIONAL CONGRESS
IN 1988**

DIE STAAT

- (A) Suid-Afrika sal 'n onafhanklike, demokratiese, nie-rassige eenheidstaat wees.
- (B) Soewereiniteit sal aan die bevolking as 'n geheel behoort en deur een sentrale wetgewende, uitvoerende en regterlike gesag en administrasie uitgeoefen word. Voorsiening sal vir die afwenteling van magte van die sentrale owerheid na die ondergeskikte administratiewe eenhede, met die oog op meer effektiewe administrasie en demokratiese deelname, gemaak word.
- (C) Die instelling van erfleierskap en hoofmanne sal verander word om die belange van die bevolking as 'n geheel te dien, ooreenkomstig die beginsels wat in die grondwet beliggaam is.
- (D) Alle organe van die regering, met inbegrip van die reg, die veiligheids- en gewapende magte, sal verteenwoordigend van die bevolking as geheel wees, demokraties in hulle strukture en werking en toegewy aan die beskerming van die beginsels van die grondwet.

STEMREG

- (E) Die bevolking sal in die uitoefening van hul soewereiniteit, die reg hê om te stem onder 'n stelsel van algemene stemreg, gegrond op die beginsel van een-mens-een-stem.
- (F) Elke kieser sal die reg hê om as kandidaat vir verkiesing te staan en om tot enige wetgewende liggaam verkies te word.

NASIONALE IDENTITEIT

- (G) Dit sal staatsbeleid wees om die groei van 'n enkele nasionale identiteit en lojaliteit, wat alle Suid-Afrikaners sal saambind, te bevorder. Tegelykertyd sal die staat erkenning verleen aan die taalkunde en kulturele verskeidenheid van die bevolking en fasiliteite vir gratis taalkundige en kulturele ontwikkeling voorsien.

VERKLARING VAN REGTE EN BEVESTIGENDE AKSIE

- (H) Die Grondwet sal 'n Verklaring van Regte wat op die Vryheidshandves gegrond is, insluit. Sodanige Verklaring van Regte sal die fundamentele menseregte van alle burgers, ongeag ras, kleur, geslag of godsdiens waarborg en sal vir doelmatige meganismes vir die beskerming en handhawing daarvan voorsiening maak.
- (I) Die staat en alle sosiale instellings sal grondwetlik verplig wees om rassediskriminasie in al sy vorme uit te roei.
- (J) Die staat en alle sosiale instellings sal grondwetlik verplig wees om daadwerklike stappe te neem om ekonomiese en sosiale ongelykhede, wat deur rassediskriminasie teweeggebring is, spoedig uit te roei.
- (K) Voorspraak vir, of die beoefening van rassisme, fascisme, Nazisme of die aansporing van etniese of regionale eksklusiwiteit of haat, sal onwettig verklaar word.
- (L) Die demokratiese staat sal, onderworpe aan klousules (I) en (K) hierbo, die basiese regte en vryhede, soos vryheid van assosiasie, denke, aanbidding en persvryheid waarborg. Die staat sal verder die taak hê om die reg om te werk te beskerm en die reg tot onderwys en bestaansekerheid te waarborg.

- (M) Alle partye wat aan die vereistes in (I) en (K) uiteengesit voldoen, sal 'n regsgeldige reg hê om te bestaan en om aan die politieke lewe van die land deel te neem.

EKONOMIE

- (N) Die staat sal verseker dat die ekonomie in sy geheel die belange en welsyn van die bevolking in sy geheel dien.
- (O) Die staat sal die reg hê om die algemene konteks waarin die ekonomiese lewe sal plaasvind, te bepaal en die regte en verpligtinge gekoppel aan die eienaarskap en gebruik van produktiewe kapasiteit te omskryf en te beperk.
- (P) Die private sektor van die ekonomie sal verplig wees om met die staat saam te werk vir die verwesenliking van die doelstellings van die Vryheidshandves, met betrekking tot die bevordering van sosiale welsyn.
- (Q) Die ekonomie sal gemeng wees met 'n publieke sektor, 'n private sektor, 'n koöperatiewe sektor en 'n kleinskaalse familie sektor.
- (R) Koöperatiewe vorme van ekonomiese onderneming, gemeenskap industrieë en kleinskaalse familie-werksaamhede sal deur die staat ondersteun word.
- (S) Die staat sal die verwerwing van bestuurs, tegniese en wetenskaplike vaardighede onder alle dele van die bevolking, veral swartes, bevorder.
- (T) Eiendom vir persoonlike gebruik en verbruik sal konstitusioneel beskerm word.

GROND

- (U) Die staat sal 'n hervormingsprogram met betrekking tot grond, wat die volgende vraagstukke sal insluit en aanspreek, ontwerp en uitvoer:
- * Afskaffing van alle rassebeperkings op eienaarskap en gebruik van grond;
 - * Uitvoering van hervormings met betrekking tot grond, in ooreenstemming met die beginsel van bevestigende aksie, terwyl rekening met die status van die slagoffers van gedwonge verskuiwings gehou word.

WERKERS

- (V) 'n Handves wat die regte van werkersvakbonde, veral die reg om te staak, en kollektiewe bedinging beskerm, sal in die grondwet geïnkorporeer word.

VROUE

- (W) Vroue sal gelyke regte in alle sferes van die openbare en private lewe hê en die staat sal bevestigende aksie neem om ongelykhede en diskriminasie tussen geslagte uit te skakel.

DIE GESIN

- (X) Die gesin, ouerskap en kinders se regte sal beskerm word.

INTERNASIONAAL

- (Y) Suid-Afrika sal 'n onverbonde staat wees, toegewy aan die beginsels vervat in die Handves van die OAE en die Handves van die VVO, asook die bereiking van nasionale bevryding, wêreldvrede en ontwapening.

**AANHANGSEL G: DISCUSSION DOCUMENT:
CONSTITUTIONAL PRINCIPLES FOR A DEMOCRATIC
SOUTH AFRICA, AFRICAN NATIONAL CONGRESS
CONSTITUTIONAL COMMITTEE, 1991**

PART I

The African National Congress envisages a united, democratic, non-racial and non-sexist South Africa, a unitary State where a Bill of Rights guarantees fundamental rights and freedoms for all on an equal basis, where our people live in an open and tolerant society, where the organs of government are representative, competent and fair in their functioning, and where opportunities are progressively and rapidly expanded to ensure that all may live under conditions of dignity and equality.

When we speak of a united South Africa, we have in mind in the first place the territorial unity and constitutional integrity of our country. South Africa must be seen as recognised by the international community, as a single, non-fragmented entity including Transkei, Bophuthatswana, Venda and Ciskei.

Secondly, we envisage a single citizenship, nation and a common loyalty. We speak many languages, have different origins and varied beliefs, but we are all South Africans.

Thirdly, all apartheid structures must be dismantled and replaced by institutions of government - central, regional and local - which are truly non-racial and democratic. They must form an integrated and coherent whole, be drawn from all the people and be accountable to the whole community.

Fourthly, there must be a single system of fundamental rights guaranteed on an equal basis for all through the length and breadth of the country. Every South African, irrespective of race, colour, language, gender, status, sexual orientation or creed should know

that his or her basic rights and freedoms are guaranteed by the Constitution and enforceable by recourse to law.

Fifthly, the flag, names, public holidays and symbols of our country should encourage a sense of shared South Africanness. A unified South Africa requires a strong and effective Parliament capable of dealing with the great tasks of reconstruction, of overcoming the legacy of apartheid and of nation building.

We believe that there is a need for strong and effective central government to handle national tasks, strong and effective regional government to deal with the tasks of the region, and strong and effective local government to ensure active local involvement in handling local issues.

All such governmental structures and institutions shall be based on democratic principles, popular participation, accountability and accessibility. A unified South Africa shall not be an over-centralised, impersonal and over-bureaucratised country. The precise relationship between central, regional and local governments can be worked out on the basis of acknowledging the overall integrity of South Africa and the existence of fundamental rights for all citizens throughout the land.

The regions should not be devised as a means of perpetuating privilege, ethnic or racial divisions along territorial zones but should be based upon the distribution of population, availability of economic resources, communications and urban/rural balance.

National tasks would include external links and representation, defence and ensuring the basic security of the country, general economic, fiscal and tax policy, the creation of national policy framework and the furnishing of resources for eradicating racism and racial practices and for the tackling of the vast problems of education, health, housing, nutrition, employment and social welfare.

Regional tasks would include development and the carrying out of the basic tasks of the government at a regional level, bearing in mind regional particularities and resources.

Without detracting from basic constitutional rights and freedoms, provision could be made for special recognition of languages in the different regions.

Local tasks cover all the day-to-day aspects of living which most directly and intimately affect the citizen in an integrated and non-racial local authority area. The active local involvement of all sections of the population will be necessary in the fulfillment of these tasks.

The central government has the responsibility for ensuring that there is a common framework of principles and practices applicable to the whole country and for seeing to it that all areas of the country have equitable access to national resources. However, it is not the function of central government to involve itself in each and every decision that has to be taken at the regional or local levels. Such functions should clearly be delegated to these authorities and performed by them.

Similarly, when we speak of a united South Africa we do not envisage the elimination of cultural, linguistic, religious and political differences. On the contrary, we regard the multiplicity of opinions, beliefs, faiths, tastes, cultures and preferences as contributing towards the richness and texture of South African life. What the new Constitution should avoid at all costs is vesting political rights in different linguistic, cultural, ethnic or religious groups.

A free South Africa must therefore ensure that these differences do not become the source of division or conflict or the means of perpetuating and promoting domination or privilege.

The new Constitution must consistently and clearly affirm the fundamental principle of equal and undifferentiated citizenship so that the differences of culture, interest and personality can then express themselves in a constructive, free and non-conflictual way.

DEMOCRATIC

The government must be democratic in the universally accepted meaning of the term. It must be the government of the people, by the people, for the people. It must be chosen by the people in free, fair and regular elections. It must be removable if it loses the confidence of the voters. Elections must be based on the principle of universal and equal suffrage on a common voters roll without distinction as to race, language, creed, class, social position, birth or gender. Illiterate voters should not be disadvantaged. The precise method of voting and electoral system can be negotiated within the framework of these universal principles. The African National Congress favours the system of proportional representation, with regional and national lists.

Secondly, the legislature should be representative of the people as a whole, reflecting such differences of political views and interests as may be present in the community at any particular time.

Thirdly, the institutions of government should not be restricted to any language, religious, racial, ethnic or cultural grouping. The central, regional and local government structures including the law enforcement agencies and the administration of justice should reflect the composition of South Africa as a whole and draw on the talents and life experiences of all. Similarly, they should act in a fair and objective manner towards all, without fear, favour or prejudice.

Fourthly, government must be open. Apartheid South Africa has been a highly authoritarian society, characterised by arbitrary decision-making by officials and by excessive secrecy. All South

Africans have the right to be informed about the issues and to know what the basis of governmental decisions is.

There is far too much fear of the government. We must secure constitutional barriers to detention without trial, to spying on citizens, secret files, dirty tricks departments, disinformation and the use of government money to promote party political objectives.

Fifthly, government should be based on the principle of active involvement of the people. The existence of civic associations, religious bodies, ratepayers organisations, trade unions and other independent bodies should be encouraged. Similarly government should collaborate with non-governmental organisations, without interfering with their autonomy.

Finally, government should reflect the will of the majority, be effective but not all-powerful. It should operate within the framework of the Constitution, acknowledging a separation of powers and the existence of fundamental rights and freedoms as guaranteed in a Bill of Rights.

NON-RACIAL

A non-racial South Africa means a South Africa at which all the artificial barriers and assumptions which kept people apart and maintained domination, are removed. In its negative sense, non-racial means the elimination of all colour bars. In positive terms it means the affirmation of equal rights for all.

It presupposes a South Africa in which every individual has an equal chance, irrespective of his or her birth or colour. It recognises the worth of each individual.

A non-racial Constitution can be adopted rapidly but a non-racial South Africa would take many years to evolve. Yet, although the massive discrepancies in education, health and living conditions

imposed by decades of racial discrimination cannot be eliminated by constitutional declaration, the Constitution must provide the positive means to reduce progressively the imbalance and inequalities and to ensure that everybody has an equal chance in life.

NON-SEXIST

The new Constitution must reflect a commitment to full, free and equal participation in the new South Africa. Law and practice keep South African women out of their rightful place in helping to build democracy and enable a new nation to evolve, and deprive them of their human rights as individuals.

The new Constitution must therefore:

guarantee equal rights for women and men in all spheres of public and private life;

create mechanisms whereby the discrimination, disabilities and disadvantages to which women have been subjected are rapidly removed;

give appropriate recognition to reproductive and birth rights;

guarantee constitutional protection against sexual violence;

abuse, harassment or defamation;

ensure that women are heard in all issues and participate actively in all levels of society.

BILL OF RIGHTS

A Bill of Rights based on universally recognised principles of human rights should form an integral part of the new Constitution. In particular, it should guarantee all South Africans against the

violations of human rights associated with apartheid and stress the principle of the equal dignity and worth of all South Africans.

The Bill of Rights should in clear and unambiguous language guarantee the rights of personal freedom and political expression. It should also protect and enhance rights of the individual to practise her or his religion and culture and speak his or her language. It should acknowledge the importance of securing minimum conditions of decent and dignified living for all South Africans.

It should create mechanisms for enforcing these rights. In particular, the courts should have a primary role in ensuring that the Bill of Rights is operative. A Constitutional Court that enjoys the respect of all South Africans, that draws on the experience and talents of the whole population, that is independent and that functions in a manifestly fair and objective fashion, accountable only to the principles of the Constitution, should be created.

Similarly, a Human Rights Commission should be established to ensure that violations of human rights are investigated and appropriate remedies found, examine patterns of discrimination and make proposals for their elimination.

Finally, the post of Ombud should be created to deal with questions of abusive, arbitrary, capricious, discourteous and corrupt exercise of office by any official.

OPEN SOCIETY

The Constitution should guarantee the free articulation of differences within the framework of equal rights and tolerance.

An open society requires guarantees for the free functioning of non-governmental organisations, such as religious bodies, trade unions, sporting and cultural associations, subject only to respect for fundamental human rights as set out in the Constitution.

Non-governmental organisations should be encouraged to collaborate with the Government in furthering the aims of the Constitution, without thereby compromising their identity or independence.

All men and women shall be entitled to all necessary information to enable them to make effective use of their rights as citizens, workers and consumers and to impart such information.

There should be freedom of the press, and the media should be open, accessible and respond to all the views, opinions and interests of the community.

THE CIVIL, THE DEFENCE, POLICE AND PRISON SERVICES

The three principal qualities of the civil service, the defence, police and prison service shall be:

representativity, competence and impartiality.

Representativity

All organs of government shall draw on the life experience and talents of all sectors of the community in such a manner as to instill a common South African perspective of public service. The present barriers based on race shall be eliminated and special steps shall be taken to redress patterns of discrimination attributable to apartheid.

Competency

It is in the interest of the population of a free South Africa that the standard and quality of service of the public service shall be as high as possible. To attain this goal and consistent with the principle of representativity, special programmes of training, retraining and advancement shall be undertaken to enable the best South Africans to give the best possible service to all their fellow citizens.

Impartiality

The organs of government shall be accountable to Parliament and to the whole community. It is not their function to serve the interests of any party or sectional grouping. Impartiality presupposes a balanced composition of the bodies concerned and a sensitivity to the needs and aspirations of all sections of the community.

There should be adequate control and supervision over the civil service, defence, police and prison service, an effective machinery to investigate complaints against these services and the provision of redress.

Administration of justice

Without interfering with its independence, and with a view to ensuring that justice is manifestly seen to be done in a non-racial way and that the wisdom, experience and judicial skills of all South Africans are represented on the bench, the judiciary shall be transformed in such a way as to consist of men and women drawn from all sectors of South African society.

In a free South Africa, the legal system shall be transformed to be consistent with the new Constitution.

The Courts shall be accessible to all and shall guarantee to all equal rights before the law.

GUARANTEES OF OPPORTUNITIES FOR A DIGNIFIED LIFE FOR ALL

A new South Africa can never evolve if the white part of the population lives in relative luxury while the great majority of black South Africans live in conditions of want, squalor and deprivation.

Appropriate constitutional expression must therefore be found to guarantee basic human rights in relation to nutrition, shelter,

education, health, employment and welfare. Government should be under a constitutional duty to work towards the establishment of a guaranteed and expanding floor of social, economic and educational rights for everybody.

It is particularly important that the Constitution facilitate access to education, employment and land, so that people have real and effective opportunities for improving their situation and pursuing happiness.

THE STRUCTURE OF A CONSTITUTION FOR A DEMOCRATIC SOUTH AFRICA

PART II

- 1 South Africa shall be reconstituted as a non-racial, non-sexist, democratic and unitary republic.
- 2 South Africa shall consist of the whole territory recognised by the international community as South Africa and shall include the Transkei, Ciskei, Venda and Bophuthatswana.
- 3.1 Provision will be made for the three branches of government: the Executive, Legislature and the Judiciary.
- 3.2 The head of the Executive will be an elected President who will also be the Head of State. The question that arises is whether the President should be elected directly by the public and vested with greater executive powers, or whether s/he should be elected by and answerable to Parliament. This is a matter on which there must be greater public debate.
- 3.3 The President will act in consultation with a cabinet of Ministers headed by a prime minister. The President will appoint a prime minister and other members of the Cabinet.

- 3.4 The President may only hold office for a maximum of two terms of five years each. He or she will be subject to removal only by a resolution passed for good cause by a two thirds majority of the National Assembly.
- 3.5 The legislative branch of government will consist of two houses of Parliament. The first house of Parliament will be the National Assembly which will be elected on the basis of proportional representation by universal suffrage in which all persons will have an equal vote without regard to race, gender, ethnic, origin, language or creed. The power of enacting legislation will primarily be vested in the National Assembly.
- 3.6 The second house of Parliament will be the Senate, which will also be elected according to universal suffrage without regard to race, gender, colour, ethnic origin, language or creed. The Senate will neither be a corporatist chamber made up of interest groups (youth, labour, women or business, or other groups) nor will it represent ethnic or so-called "community" interest. The electoral system will, however, be different to that adopted for the election of the National Assembly, and will make provision for representation on a regional but not on an ethnic basis.
- 3.7 The Senate will be the guardian of the Constitution, with power to refer any dispute concerning the interpretation or application of the constitution to the appropriate court for its decision and the power to review. Where appropriate the Senate may delay the passage of legislation passed by the National Assembly, but it will not have the power to veto legislation.
- 3.8 Elections for the Presidency, National Assembly and the Senate will be held by secret ballot at periodic intervals of not more than five years and procedures will be enacted to ensure that the elections are genuine and are conducted in accordance

with the principles and procedures consistent with those obtaining in a democracy.

3.9 All South Africans shall be entitled to stand for election as President, to Parliament and to other elected offices. Elections will be supervised by an independent Electoral Commission, and conducted in accordance with the standards design to ensure that the elections are fair and free.

4.1 The National Assembly will be elected on the basis of proportional representation. The rationale behind proportional representation lies in the following factors:

(a) It encourages participation by groups which have significant following. This is more satisfactory than forcing political or subversive activity outside parliament. Fringe parties would be excluded by imposing a threshold of a 5% of the vote.

(b) Votes in excess of fifty percent would count and hence be an inducement to vote in areas where one party is dominant. Similarly 'losing' parties votes in those areas would also contribute to their overall performance.

(c) It leads to a more exact political reflection of the popularity of parties.

(d) It avoids the time, expense and accusations of bias in the process of delimiting constituencies. This process can take months or years.

4.2 Proportional representation on the basis of a national party list system, may present problems. Under such a system there is no way of ensuring adequate regional or local representation. Party bureaucracies benefit at the expense of local party structures or local sentiment. There is little direct accountability to constituencies.

- 4.3 Accordingly the ANC favours incorporating elements of a national list and regional accountability into the electoral system. This could be done most simply by combining a national list with a regional list. For example: regions could be allocated say half of the total seats, to be divided between the different regions in proportion to the registered voters in each region. The remaining half of the seats could be allocated on a national basis. Voters would vote for a party within their region and the regional seats will be allocated between the parties according to the percentages obtained by each party in each region. The second stage would be for regional votes to be aggregated so as to determine the national percentage of the total vote of each party. Each party would then be entitled to nominate from its national list, the additional members needed to make up its total entitlement of seats.
- 4.4 The end result will be the representation of each party in the assembly in proportion to its total votes, but reflecting a regional choice of members as well. The system requires the electorate to cast one vote only. It will be easy to administer and easy for the voters to follow.
- 4.5 It is recommended that proportional representation, based on the list system, be the preferred system of voting for Senate, regional and other elections.
- 5 It is important that there be a guarantee of free and fair elections and that procedures be enacted to see to this. It is therefore recommended that the conduct and supervision of all elections be vested in an independent electoral commission to oversee every aspect of elections from the printing of ballot papers to the adoption of regulations for access by parties to the public media and fairness to all political parties by the public media.

- 6 There will be an independent judiciary responsible for the interpretation of the Constitution and the application of the law of the land. The judicial power will include the power to review and set aside legislation and actions which are unconstitutional. A Constitutional Court, appointed by the President on the recommendation of a judicial service commission, or by other methods acceptable in a democracy, comprising of judges, practitioners and academics would be set up.
- 7 Provision will be made for elected local and regional government on the basis of universal franchise without regard to race, gender, ethnic origin, language or creed. Local and regional government will exercise delegated powers but will have wide discretions in regard to the priorities to be pursued at these levels, provided always that such policies do not conflict with national policies. Functions presently vested in the provincial administrations will be vested in the regional government. The boundaries of local and regional districts will be determined with due regard to economic and development considerations and without regard to race, colour, ethnic origin, language or creed.
- 8 Provision shall be made for one common and equal citizenship acquired by birth, descent and naturalisation in accordance with conventional standards. Provision will also be made for the restoration of South African citizenship to persons who have lost their citizenship as result of the denationalisation process through the homelands policy, or as a result of having gone into exile for political reasons, and provision will also be made for the acquisition of South African citizenship by the spouses and children of such persons.
- 9.1 All languages of South Africa will have equal status. They will be set out in a Schedule to the Constitution and will include in alphabetical order the following: Afrikaans,

English, Sipeidi, Sesotho, Seswati, Tsonga, Tswana, Venda, Xhosa, Zulu.

- 9.2 The State shall take all reasonable and necessary steps to protect, promote and enhance the language rights of all the people of South Africa in relation to education and culture and in the functioning of the State at local, regional and national levels.
- 9.3 The language policy of the state shall be directed towards promoting and encouraging multilingualism and preventing the use of any language or languages for the purposes of domination or division.
- 9.4 The State shall, however, be empowered to make reasonable provision by law for the use of one or more of the languages in different regions of the country, or for specific purposes.
- 9.5 The question may, of course be asked whether there should be one official language for the country. But if this choice is made it would mean the demotion of some languages or the promotion of a single one. Also, it would mean that the official language would be one which most of the people either do not speak or do not speak fluently.
- 9.6 It would seem therefore that the most appropriate thing to do is to give equal status to all languages subject to the right of the Government to give primacy to one or more languages in any region or throughout the state as the language of administrative communication or judicial record, or for other purposes either throughout the State or in any area. But every one should be entitled to use her or his language for purposes of communicating with the public service.
- 10.1 There will be a justiciable bill of rights leaving the way open for legitimate state action but affirming and protecting internationally recognised rights and freedoms including

equality before the law; freedom from detention without trial, protection against arbitrary arrest and detentions; protection against arbitrary search and seizure; the prohibition of forced labour; the right to a fair trial; the prohibition of cruel and unusual punishment, protection of life including the abolition of the death sentence; protection of women's rights; protection of children, freedom from discrimination; the right to privacy; freedom of expression including a free press; the right to information; freedom of religion and conscience; freedom of assembly; freedom of association; freedom of movement including the right of citizens to leave and return to South Africa, trade union rights including the right to work and the right to strike; the right to form political parties; the right to education, welfare and health care consistent with the needs of the people and the resources of the state; environmental rights; family and cultural rights, and providing for just compensation to be paid for property taken by the state.

10.2 We do not propose to discuss here the formulation of each right and the enforcement of rights as this has already been done in a detailed fashion in a discussion paper The Draft Bill of Rights published in November 1990 by the African National Congress.

11 Provision will be made for discrimination to be eliminated in substance as well as in form. At all levels of government the state will be empowered to pursue policies of affirmative action for the advancement of persons who have been socially, economically or educationally disadvantaged by past discriminatory laws and practices and in order to redress social, economic and educational imbalances in South Africa resulting from such discrimination with special regard to the maldistribution of land and the need for housing. Special provision will also be made to redress the added discrimination which has been suffered by women and the victims of forced removals.

- 12 All discriminatory legislation and all other legislation inconsistent with the Bill of Rights will be invalidated by the Bill of Rights. All other legislation will remain in force unless repealed by parliament or set aside by a court under its power of judicial review.
- 13 There will be a public service commission charged with the responsibility of overseeing the recruitment, promotion and dismissal to and from posts in the civil service. Such a commission will also be required to implement an affirmative action programme in regard to appointments to senior positions in order to redress existing race and gender disparities. Provision will be made for a representative structuring of the public service, the police service and the defence services and to ensure that the public service will be accountable for its actions.
- 14 There will be an independent Ombud with powers to investigate complaints against members of the public service including the police and other holders of public and private power and to investigate allegations of corruption.
- 15 The Constitution will also make provision for a state of emergency to be declared when the life of the nation is threatened. Such a power will be subject to strict controls by Parliament and the judiciary. The Constitution will provide for the recognition and protection as far as possible of fundamental rights during the period of emergency.
- 16 The Constitution will be subject to amendment only if a majority of two thirds of the National Assembly approve of the amendment or if approved by two thirds of the votes cast at a national referendum.

X BIBLIOGRAFIE

- Aage, Hans. Economic Problems and Reforms: Andropov's 15 months. 1984(2)(1) *Nordic Journal of Soviet and East European Studies* 3.
- Acton, H.B. On Some Criticisms of Historical Materialism. 1970(44) *Proceedings of the Aristotelian Society* 143.
- Adler, John. *Constitutional and Administrative Law*. London: Macmillan, 1989.
- Adoratsky, V. (red). *Karl Marx Selected Works*. Vol I. London: Lawrence & Wishart, 1943.
- African National Congress. *A Short History*. London: ANC Publicity and Information Bureau, [s.a.].
- African National Congress. *ANC Draft Bill of Rights*. [s.1.]: Centre for Development Studies, 1993.
- African National Congress. *Discussion Document: Constitutional Principles and Structures for a Democratic South Africa*. Bellville: Centre for Development Studies, 1992.
- African National Congress. 1990 (Jan) *IRIS Special Report* 36.
- African National Congress. 1990 (March) (III) *IRIS Special Report* 67.
- African National Congress. *The Reconstruction and Development Programme*. Johannesburg: Umanyano, 1994.
- African National Congress. *Statement of the National Executive Committee on the Occasion of the 81st Anniversary of the ANC*. [s.l.], [s.n.], 8 January 1993.

- Akademie der Wissenschaften der UdSSR: Institut für Philosophie
Ministerium für Hoch - und Fachschulwesen der UdSSR. *Grundlagen
der marxistisch-leninistischen Philosophie*. Frankfurt am Main:
Marxistische Blätter, 1972.
- Alekseev, S.S. Probleme und Perspektiven eines Verfassungsgerichts
in der UdSSR. 1991(37)(2-3) *Osteuropa Recht* 196.
- Althusser, L. & Balibar, E. *Reading Capital*. London: New Left
Books, 1976.
- Andomeit, Hannes; Höhmann, Hans-Herman & Wagenlehner, Günther
(red). *Die Sowjetunion unter Gorbatschow*. Stuttgart:
Kohlhammer, 1990.
- Ansprenger, F. *Der African National Congress*. Bonn: Deutsche
Kommission Justitia ex Pax, 1987.
- Archer, Peter. *Communism and the Law*. London: Bodley Head, 1963.
- Arthur, C.J. *Law and Marxism: A General Theory Evgeny B.
Pashukanis*. London: Ink Links, 1978.
- Arthur, C.J. Towards a Materialist Theory of Law. 1976/7(7)
Critique 31.
- Arthur, C.J. (red). *The German Ideology*. London: Lawrence &
Wishart, 1970.
- Asmal, K. Human Rights and the ANC. 1993 (Dec) *Mayibuye* 21.
- Attwell, J.W. The Destruction of a Soviet Jurist: The Case of E.B.
Pashukanis. 1974(2) *Codicillus* 22.
- Avineri, Shlomo. *The Social and Political Thought of Karl Marx*.
Cambridge: Cambridge University Press, 1968.

Ayer, A.J. *Philosophy in the Twentieth Century*. London: Unwin, 1982.

Bahr, P. *Die massgebliche Rechts- und Sachlage für gerichtliche Beurteilung von Verwaltungsakten*. Köln: Heymann, 1966.

Balbus, I. Commodity Form and Legal Form: An Essay on the "Relative Autonomy" of the Law. 1977(11)(3) *Law and Society Review* 571.

Bankowski, Z. & Mungham, G. Law and Lay Participation. 1978 *European Yearbook in Law and Sociology* 17.

Bankowski, Z. & Mungham, G. *Images of Law*. London: Routledge & Paul, 1976.

Bankowski, Z. & Mungham, G. (red). *Essays in Law and Society*. London: Routledge & Paul, 1980.

Barion, Jacob. *Hegel und die marxistische Staatslehre*. Bonn: Bouvier, 1963.

Barry, D.D. (red). *Toward the "Rule of Law" in Russia*. New York: Sharpe, 1992.

Barry, D.D. (red). *Law and the Gorbachev Era: Essays in Honor of Dietrich André Loeber*. Dordrecht: Nijhoff, 1988.

Barry, D.D; Feldbrugge, F.J.M; Ginsburgs, G. & Maggs, P.B. (red). *Soviet Law After Stalin: Part I - III*. Alphen an den Rijn: Sijthoff & Noordhoff, 1979.

Bartels, Hans-Joachim. *Methode und Gegenstand intersystemarer Rechtsvergleichung*. Tübingen: Mohr & Siebeck, 1985.

Basson D.A. & Viljoen H.P. *Suid-Afrikaanse Staatsreg. 2e uitgawe*. Kaapstad: Juta, 1988.

- Battis, Ulrich & Gusy, Christoph. *Einführung in das Staatsrecht*.
2.Auflage. Heidelberg: Müller, 1981.
- Beeld*. 29 September 1994.
- Beerman, R. The Rule of Law and Legality in the Soviet Union.
1975(1)(1) *Review of Socialist Law* 97.
- Beinart, B. The Rule of Law. 1962 *Acta Juridica* 99.
- Beirne, Piers. Empiricism and the Critique of Marxism on Law and
Crime. 1979(26) *Social Problems* 373.
- Beirne, Piers & Quinney, Ricard (red). *Marxism and Law*. New York:
Wiley, 1982.
- Beirne, Piers & Sharlet, Robert. *Pashukanis: Selected Writings on
Marxism and Law*. London: Academic, 1980.
- Benda, Ernst; Maihofer, Werner; Vogel, Hans-Jochen & Hesse, Konrad.
Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland.
Berlin: De Gruyter, 1983.
- Benson, M. *The African Patriots*, London: Faber & Faber, 1963.
- Bericht der unabhängigen Wissenschaftlerkommission. *Menschenrechte
in den Staaten des Warschauer Paktes*. Bonn: Bonner Universitäts-
Buchdruckerei Drucksache 535/87, 1987.
- Berman, Harold J. What makes Socialist Law Socialist?. 1971(20)
Problems of Communism 24.
- Berman, Harold J. *Justice in the USSR*. Cambridge: Havard
University Press, 1966.
- Berman, Harold J. *Soviet Criminal Law and Procedure: The RSFSR
Codes*. Cambridge: Havard University Press, 1966.

- Berman, Harold J. & Quigley, John B. *Basic Laws on the Structure of the Soviet State*. Cambridge: Havard University Press, 1969.
- Bilinsky, Andreas. Die Entwicklung des Rechts in der Sowjetunion. 1976 (B5/76) (31 Jan) *Beilage zur Wochenzeitung das Parlement* 17.
- Bilinsky, Andreas. Rechtsmittel im sowjetischen Verwaltungsverfahren. 1972(13)(2) *Jahrbuch für Ostrecht* 77.
- Binns, Peter. Law and Marxism. 1980(10) *Capital and Class* 100.
- Blaau, Loammi C. The Rechtsstaat Idea Compared with the Rule of Law as Paradigm for Protecting Rights. 1990(107) *SALJ* 76.
- Blakeley, Thomas J. *Soviet Scolasticism*. Dordrecht: Reidel, 1961.
- Blankenagel, Alexander. Rechtsstaat UdSSR. 1990(31)(1) *Jahrbuch für Ostrecht* 9.
- Blankenagel, Alexander. Die Neuregelung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in der UdSSR. 1989(22)(1) *Sonderdruck aus: Die Verwaltung Zeitschrift für Verwaltungswissenschaft* 93.
- Blankenagel, Alexander. Sowjetische Grundrechtstheorie im Fluss. 1976(17)(2) *Jahrbuch für Ostrecht* 27.
- Blumenwitz, D; Brunner, G; Dirnecker, R; Grewe, W; Hacker, J; Meissner, B & Schwarz, H-P. *Die KSZE und die Menschenrechte: politische und rechtliche Überlegungen zur zweiten Etappe*. Berlin: Duncker & Humblot, 1977.
- Bochenski, J.M. *Marxismus-Leninismus: Wissenschaft oder Glaube?*. 2.Auflage. München: Bayerische Landeszentrale für politische Bildungsarbeit, 1974.
- Bochenski, J.M. *Die dogmatischen Grundlage der sowjetischen Philosophie*. Dordrecht: Reidel, 1959.

Bonner Kommentar. *Kommentar zum Bonner Grundgesetz*. 58. Lieferung.
Heidelberg: Müller, 1989.

Booyse, W.J. *The Concept of "People's War" in the Strategy of the ANC and the PAC: A Comparative Analysis*. D.Phil-verhandeling, PU vir CHO, Potchefstroom, 1990.

Borodulina, T. *Marx Engels Lenin on Historical Materialism*.
Moscow: Progress, 1984.

Boshoff, A. Geregtigheid en sosio-ekonomiese regte in Suid-Afrika.
1991(3) *TSAR* 446.

Brahm, Heinz; Brunner, Georg; Höhmann, Hans-Herman & Meissner,
Borris. *Die Sowjetunion im Übergang von Breschnew zu Andropov*.
Berlin: Duncker & Humblot, 1983.

Bratous, S.N. Lenin's Ideas on Soviet Law and Socialist Legality.
1970(17)(1) *Review of Contemporary Law* 21.

Brenkert, George C. Marx and Human Rights. 1986 *Journal of the History of Philosophy* 55.

Bridges, A.M. Nicos Poulantzas and the Marxist Theory of the State
1974(2)(4) *Politics and Society* 161.

Brooks, A. & Brickhill, J. *Whirlwind before the Storm*. London:
International Defence and Aid Fund, 1980.

Brunner, Georg. The Soviet Union on its way to a Rechtsstaat?.
1991(1)(2) *Stellenbosch Law Review* 15.

Brunner, Georg. Buchbesprechung: Kritik der marxistisch-sozialistischen Rechts - und Staatsphilosophie. 1990(7) *Zeitschrift für Rechtspolitik* 281.

Brunner, Georg. *Von der "sozialistischen Gesetzlichkeit" zum "sozialistischen Rechtsstaat". Anmerkungen zur Aktuellen Rechtsentwicklung in der Sowjetunion.* Köln: Vortrag von Dekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln gehalten am 7 Dezember in der Mitgliederversammlung des Vereins zur Förderung der Rechtswissenschaft, 1989.

Brunner, Georg. Die Grundrechte im Gesamtgefüge der Verfassung. 1978(24)(1-2) *Osteuropa Recht* 70.

Brunner, Georg. The Functions of Communist Constitutions: An Analysis of Recent Constitutional Developments. 1977(3) *Review of Socialist Law* 121.

Brunner, Georg. Ursprünge der sowjetischen Verwaltungsrechtspflege. *Sonderdruck aus: Um Recht und Freiheit.* Berlin: Duncker & Humblot, 1977.

Brunner, Georg. *Die Grundrechte im Sowjetsystem.* Köln: Verlag Wissenschaft und Politik, 1963.

Brunner, Georg (red). *Grundrechte und Rechtssicherheit im sowjetischen Machtbereich: Ausgewählte Beiträge zum Zweiten Weltkongress für Sowjet- und Osteuropastudien.* Berlin: Berlin Verlag, 1982.

Brunner, Georg & Meissner, Borris (red). *Verfassungen der kommunistischen Staaten.* Paderborn: Schöningh, 1979.

Brunner, Georg & Schmidt, Carmen. Die sowjetische Verfassungsreform vom Dezember 1988. 1989(35)(2) *Osteuropa Recht* 77.

Brunner, George; Schweisfurth, Theodor; Uschakow, Alexander & Westen, Klaus (red). *Sowjetsystem und Ostrecht: Festschrift für Borris Meissner zum 70. Geburtstag.* Berlin: Duncker & Humblot, 1985.

- Buchanan, A.E. *Marx and Justice: The Radical Critique of Liberalism*. New Jersey: Rowman & Littlefield, 1982.
- Buchholz, A. Vom Niedergang des Marxismus-Leninismus. 1991(41)(3) *Osteuropa* 219.
- Bulger, P. Kodesa vir beginners. 1992(18)(5) *Suid-Afrikaanse Stigting Oorsig* 2.
- Bundy, C. (red). *The History of the South African Communist Party*, Cape Town: UCT, 1991.
- Butler, W.E. *Soviet Law*. 2nd edition. London: Butterworths, 1988.
- Butler, W.E. *The Soviet Legal System: Selected Contemporary Legislation and Documents*. New York: Oceana, 1978.
- Butler, W.E. Soviet International Legal Education: The Pashukanis Syllabus. 1976(2)(1) (March) *Review of Socialist Law* 79.
- Buxbaum, R.M. & Hendley, K. (red). *The Soviet Sobraine of Laws*. Berkeley: University of California, 1991.
- Byrnes, Robert F. *After Brezhnev: Sources of Soviet Conduct in the 1980's*. London: Frances, 1983.
- Cain, Maureen. Review: Images of Law by Z. Bankowski and G. Mungham. 1976(3) *British Journal of Law and Society* 286.
- Cain, Maureen. The Main Themes of Marx' and Engels' Sociology of Law. 1974 *British Journal of Law and Society* 136.
- Cain, Maureen & Hunt, Allan (red). *Marx and Engels on Law*. London: Academic, 1979.
- Callinicos, A. (red). *Between Apartheid and Capitalism: Conversations with South African Socialists*. London: Bookmarks, 1992.

- Canaris, Claus. *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*. Berlin: Duncker & Humblot, 1969.
- Carr, Edward Hallet. *Die Russische Revolution: Lenin und Stalin 1917-1929*. Stuttgart: Kohlhammer, 1980.
- Cecot, Dimitrij M. Der Rechtsstaat und der Umbau des Zivilprozessrechts in der UdSSR. 1989(30)(2) *Jahrbuch für Ostrecht* 305.
- Cerroni, Umberto. *Marx und das moderne Recht*. Frankfurt am Main: Fischer, 1974.
- Cervenka, Zdenek. *The African National Congress meets Eastern Europe*, Uppsala: Nordiska Afrikainstitutet, 1992.
- Chaskalson, A. *Fundamental Differences between the Proposal of the South African Government and the African National Congress*. Elsie's River: Allies, 1992.
- Chikvadze, V.M. Der schädliche Einfluss von Vyshinskij in der sowjetischen Rechtswissenschaft. 1989(35)(2) *Osteuropa Recht* 137.
- Cohen, M; Nagel, T. & Scanlon, T. (red). *Marx, Justice and History*. New Jersey: Princeton University, 1980.
- Coing, Helmut. *Grundzüge der Rechtsphilosophie*. Berlin: De Gruyter, 1985.
- Collins, Hugh. *Marxism and Law*. Oxford: Clarendon, 1982.
- Constantinesco, Léontin Jean. *Rechtsvergleichung*. Band I - III. Köln: Heymann, 1971.
- Corder, H. (red). *Essays on Law and Social Practice in South Africa*. Cape Town: Juta, 1988.

Cornu, Auguste. *Karl Marx und Friedrich Engels: Leben und Werke.*
Vol I - III. Berlin: Aufbau, 1954.

Covoski, K. The Attainment of Human Rights in Socialism. 1982(1)
Praxis International 365.

Croan, Melvin. Last Stages of Leninism. 1986(35) *Problems of
Communism* 61.

Crosland, C.A.R. *The Future of Socialism.* London: Cape, 1980.

Dahm, Helmut. *Die Dialektik in Wandel der Sowjetphilosophie.*
Köln: Verlag Wissenschaft und Politik, 1963.

Davis, D.M. The Case against the Inclusion of Socio-Economic
Demands in a Bill of Rights except as Directive Principles.
1992(8)(4) *SAJHR* 475.

Davis, D.M. Post-Apartheid South Africa - What Future for a Legal
System?. 1987 *Acta Juridica* 220.

Davis, D.M. The Rule of Law and the Radical Debate. 1981 *Acta
Juridica* 65.

Degenhardt, Christoph. *Systemgerechtigkeit und Selbstbindung des
Gesetz als Verfassungspostulat.* München: Beck, 1976.

De Klerk, F.W. *Opening of Parliament Speech of the State President
29 January 1993.* Bonn: South African Embassy, 1993.

Deutsches Institut für Rechtswissenschaft. *Die Verfassungsgesetz-
gebung des Sowjetstaates: Eine Sammlung von Dokumenten.* Berlin:
VEB Deutscher Zentralverlag, [s.a].

De Villiers, C.M. Die African National Congress en sy aktiwiteite
aan die Witwatersrand (1912-1956). MA-verhandeling, UP,
Pretoria, 1965.

De Volkskrant. Amsterdam: 19 Desember 1991, no. 20489.

De Vos, W.L.R. Die grondwetlike beskerming van siviele prosesregtelike waarborge in Suid-Afrika. 1991(3) *TSAR* 353.

Dias, R.W.M. *Jurisprudence*. 5th edition. London: Butterworths, 1985.

Dicey, A.V. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution 1855*. 8th edition. Indianapolis: Liberty, 1982.

Dietze, Gotfried. Liberalism and the Rule of Law. 1976(25) *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart* 221.

Dittrich, Karl-Heinz. *Staatsrecht: Eine Leitfaden für den mittleren Verwaltungsdienst*. 2.Auflage. Heidelberg: Decker, 1990.

Dobek, M.M. & Laird, R. Perestroika and a "Law-governed" Soviet State: Criminal Law. 1990(2) *Review of Socialist Law* 135.

Doehring, Karl. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland: unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsvergleichung und des Völkerrechts*. 3.Auflage. Frankfurt am Main: Metzner, 1984.

Doehring, Karl. Sozialstaat, Rechtsstaat und freiheitlich-demokratische Grundordnung, 1978(23), *Fragen der Zeit: Sonderheft* 13.

Dolzer, Rudolf. *Die staatsrechtliche und staatsrechtliche Stellung des Bundesverfassungsgerichts*. Berlin: Duncker & Humblot, 1972.

Dugard, J. The Quest for a Liberal Democracy in South Africa. 1987 *Acta Juridica* 237.

Du Toit, P. Karl Marx 1818-1883. 1983 (Sept) *Lantern* 67.

- Ebel, Theo. *Ist der Marxismus endgültig widerlegt?*. Hamburg: Hamburger Hochschulzeitung: Sonderausgabe marxistische Gruppe, Sept 1990.
- Eisenhardt, Ulrich. *Deutsche Rechtsgeschichte*. München: Beck, 1984.
- Ellis, S. & Sechaba T. *Comrades against Apartheid*. London: Cury, 1992.
- Emig, Dieter. *Marxismus und Diktatur*. Frankfurt am Main: Europäische Verlag, 1981.
- Erlor, G. & Süß, W. *Stalinismus*. Frankfurt am Main: Campus, 1982.
- Erwin, Alec. Economic Reconstruction. 1992(129) *The African Communist* 13.
- Fainsod, Merle. *How Russia is Ruled?*. Cambridge: Havard University Press, 1953.
- Falin, V. Die Welt ohne ideologische Scheuklappen betrachten, 1990(10) *Sowjetunion Heute* 1.
- Feldbrugge, F.J.M. The Constitution of the USSR. 1990(16)(2) *Review of Socialist Law* 163.
- Feldbrugge, F.J.M. Grondrechten in de marxistisch-leninistische Rechtsleer. jaargang 12. afl.2. *Overdruk uit het Nederlands Tijdschrift voor Rechtsfilosofie en Rechtstheorie* 91.
- Feldbrugge, F.J.M. (red). *The Constitutions of the USSR and the Union Republics: Analysis, Texts, Reports*. Alphen an den Rijn: Sijthoff & Noordhoff, 1979.

- Feldbrugge, F.J.M; Van den Berg, G.P. & Simons, W.B. (red).
Encyclopedia of Soviet Law. 2nd edition. Dordrecht: Nijhoff,
 1985.
- Fenske, Hans. *Deutsche Verfassungsgeschichte: vom Norddeutschen
 Bund bis Heute*. Berlin: Colloquim, 1984.
- Fetscher, I. *Der Marxismus*. Vol I - III. München: Piper, 1965.
- Fetscher, I. *Von Marx zur Sowjetideologie*. 3.Auflage. Frankfurt
 am Main: Diesterweg, 1957.
- Finke, Martin. Die Kontrolle der sowjetischen Verwaltung Teil III:
 Die Zeit der Stalinismus. 1966(7)(2)(Dez) *Jahrbuch für Ostrecht*
 185.
- Finke, Martin. Die Kontrolle der sowjetischen Verwaltung:
 Ursprünge, Entwicklung, Gegenwart Teil I. 1965(6)(2)(Dez)
Jahrbuch für Ostrecht 165.
- Finke, Martin (red). *Handbuch der Sowjetverfassung*. Band I - III.
 Berlin: Duncker & Humblot, 1983.
- Fine, Bob. *Democracy and the Rule of Law*. London: Pluto, 1984.
- Fitzek, Alfons. *Staatsanschauungen im Wandel der Jahrhunderte*. Vol
 I-III. 3.Auflage, Paderborn: Schöningh, 1965.
- Fogelklou, Anders. Continuity and Change in Soviet Legal Thought
 after Stalin: The Concept of Law. 1986(3)(3-4) *Nordic Journal of
 Soviet and East European Studies* 1.
- Footman, David. *Civil War in Russia*. New York: Praeger, 1961.
- Forsyth, C. Human Rights and Ideology: A First Examination.
 1980(97)(1) *SAJHR* 103.

- Franz, Günther. *Staatsverfassungen: Eine Sammlung wichtiger Verfassungen der Vergangenheit und Gegenwart in Urtext und Übersetzung*. 2.Auflage. München: Oldenburg, 1964.
- Frenske, Dietrich. Der Wortlaut der sowjetischen Verfassung nach den Änderungen in den Jahre 1988-1990. 1991(37) *Osteuropa Recht* 105.
- Frenske, Dietrich. Die geänderten Bestimmungen der sowjetischen Verfassung im Wortlaut. 1989(35)(2) *Osteuropa Recht* 96.
- Fromm, Erich. *Das Menschenbild bei Marx*. Frankfurt am Main: Europäische Verlag, 1963.
- Fuller, Lon L. Pashukanis and Vyshinski: A Study in the Development of Marxian Legal Theory. 1949(47) *Michigan Law Review* 1157.
- Geilke, Georg. *Einführung in das Sowjetrecht*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1966.
- Geras, N. Post-Marxism?. 1987(163) (May-June) *New Left Review* 40.
- Ginsburgs, George. Judicial Controls over Administrative Acts in the Soviet Union: The Current Scene. 1968(14)(1) (March) *Osteuropa Recht* 1.
- Ginsburgs, George & Herta. Thoughts on Soviet Legal Theory. 1976(2)(1)(March) *Review of Socialist Law* 57.
- Gjupanovich, Fran. Das Rechtssystem der Sowjetunion 1917-1957. 1972(18) *Osteuropa Recht* 124.
- Gleserman, G.J. *Der historische Materialismus und die Entwicklung der sozialistischen Gesellschaft*. Berlin: Dietz, 1973.

Gold, D.A; Lo, C.Y.H. & Wright, E.O. Recent Developments in Marxist Theories of the Capitalist State. 1975(27)(5) *Monthly Review* 28.

Gorlé, Fritz H.E. Die Kodifizierung der Gesetzgebung in der Sowjetunion. 1981(22)(1) *Jahrbuch für Ostrecht* 9.

Gralla, Erdhardt. "Sozialistische Grundrechte" - eine neue Kategorie der Menschenrechte?. 1978(19)(2) *Jahrbuch für Ostrecht* 143.

Grigorjanz, Sergej. Die Menschenrechte in der UdSSR. 1989(2)(15) (49) *Kontinent: Ost-West Forum* 28.

Grossfeld, Bernhard. *Macht und Ohnmacht der Rechtsvergleichung*. Tübingen: Mohr & Siebeck, 1984.

Grottian, Walter. *Das sowjetische Regierungssystem: Grundlage der Macht der Kommunistische Parteiführung: Leitfaden und Quellenbuch*. Köln: Westdeutscher Verlag, 1965.

Grzybowski, Kazimierz. Human Rights in the Soviet Union. 1985(31) (1-2) *Osteuropa Recht* 19.

Grzybowski, Kazimierz. *Soviet Legal Institutions: Doctrines and Social Functions*. Michigan: University of Michigan Press, 1962.

Habermas, J. *Zur Rekonstruktion des historischen Materialismus*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1976.

Hall, Stuart. *Nicos Poulantzas: State, Power, Socialism*. 1980 (119) *New Left Review* 60.

Hamann, Andreas & Lenz, Helmut. *Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23 Mai 1949: Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis*. 3.Auflage. Neuweid: Luchterhand, 1970.

Hani, C. On the Neo-Liberal Mode of Transition. 1993(9)(3)

Umsebenzi 7.

Hastrich, Aloys. Die sowjetische Staatsanwaltschaft und ihre allgemeine Aufsichtstätigkeit. 1972(18)(4) *Osteuropa Recht* 225.

Haysom, N. Constitutionalism, Majoritarian Democracy and Socio-Economic Rights. 1992(8)(4) *SAJHR* 451.

Hazard, John N. & Shapiro, Iscaac. *The Soviet Legal System: Post-Stalin Documentation and Historical Commentary*. New York: Oceana, 1962.

Hazard, John N. Pashukanis is No Traitor. 1957(1) *American Journal of International Law* 385.

Hazard, John N. (red). *Soviet Law and Western Legal Systems: A Manual for Comparison*. New York: Columbia University, 1970.

Hazard, John N. (red). *Soviet Legal Philosophy: Twentieth Century Legal Philosophy Series*. Cambridge: Harvard University Press, 1951.

Heiss, R. *Die grossen Dialektiker des 19. Jahrhunderts: Hegel, Kierkegaard, Marx*. Köln: Kiepenheuer & Witsch, 1963.

Heller, T.C. Structuralism and Critique. 1984(36) *Stanford Law Review* 127.

Helmer, G. & Lieber, H. (red). *Marx-Lexikon: Zentrale Begriffe der politischen Philosophie von Karl Marx*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1988.

Henke, Nobert & Wirantaprawira, Willy. *Verfassung (Grundgesetz) der Union der sozialistischen Sowjetrepubliken vom 7.10.1977: Eine einführende, erläuternde und vergleichende Studie*. Frankfurt am Main: Lang, 1981.

- Herzog, Roman. *Allgemeine Staatslehre*. Frankfurt am Main: Athenäum, 1971.
- Hesse, Konrad. *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. 12.Auflage. Heidelberg: Müller, 1980.
- Hiemstra, V.G.^o. Suid-Afrika terug in die wêreld langs die weg van die regstaatbeginnsel, 1985 *TSAR* 1.
- Hirschberger, Johannes. *Geschichte der Philosophie: Neuzeit und Gegenwart*. Freiburg: Herder, 1963.
- Hirst, P. *On Law and Ideology*. London: Macmillan, 1979.
- Hirst, P.Q. Marx and Engels on Law, Crime and Morality. 1972(1)(1) *Economy and Society* 28.
- Hoppe, August. *Tagebuch des Weltkommunismus: Ein Fahrplan der kommunistischen Bewegung Erstes Buch 1818-1939*. Donauwörth: Cassianeum, 1964.
- Horstman, R. *Dialektik in der Philosophie Hegel*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1978.
- Hosfeld, R. *George Friedrich Wilhelm Hegel*. Berlin: Stapp, 1988.
- Hough, Jerry F. & Fainsod, Merle. *How the Soviet Union is Governed*. London: Havard University Press, 1979.
- Hübner, P. *Zur Lage der Menschenrechte in der Sowjetunion 1975-1985* Köln: Bundesinstitut für ostwissenschaftliche und internationale Studien, 1987.
- Hudson, P.A. The Freedom Charter and Socialist Strategy in South Africa. 1986(13)(1) *Politikon* 75.

- Hunt, A. *The Theory of Critical Legal Studies*. 1986(6) *Oxford Journal of Legal Studies* 1.
- Hunt, A. Marxism, Theory and Legal Positivism. 1983(46) *Modern Law Review* 236.
- Hunt, A. *The Left and Rights*. London: Routledge & Kegan Paul, 1983.
- Hunt, A. The Radical Critique of Law: An Assessment. 1980(8) *International Journal of the Sociology of Law* 33.
- Husami, Z.I. Marx on Distributive Justice. 1978(8)(1) *Philosophy and Public Affairs* 27.
- Institut für Marxismus-Leninismus beim ZK der KPdSU. *V.I. Lenin Ausgewählte Werke*. Berlin: Dietz, 1961.
- Institut für Marxismus-Leninismus beim ZK der SED. *Karl Marx Friedrich Engels Werke*. Vol I-XXXIX. Berlin: Dietz, 1989.
- Ioffe, Olimpiad S. *Soviet Law and Soviet Reality*. Dordrecht: Nijhoff, 1985.
- Ioffe, Olimpiad, S. & Maggs, Peter B. *Soviet Law in Theory and Practice*. London: Oceana, 1983.
- Isensee, Josef & Kirchhof, Paul (red). *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. Band I. Heidelberg: Müller, 1987.
- Jedlicki, Jerzy. The Revolution of 1989: The Unbearable Burden of History. 1990 (July-Aug) *Problems of Communism* 39.
- Jensen, B. & Weil, B. Utopia and Development in the Building of Socialism from Lenin to Gorbachev. 1988(5) *Nordic Journal of Soviet and East European Studies* 179.

- Jessop, Bob. On Recent Marxist Theories of Law, the State and Juridico-political Ideology. 1980(8) *International Journal of the Sociology of Law* 341.
- Johnson, E.L. *An Introduction to the Soviet Legal System*. London: Methuen, 1969.
- Jones, B.L. *Garner's Administrative Law*. 7th ed. London: Butterworths, 1989.
- Joubert, C.P. Die gebondenheid van die soewereine wetgewer aan die reg. 1952 *THRHR* 7.
- Juviler, Peter H. *Revolutionary Law and Order: Politics and Social Change in the USSR*. New York: Macmillan, 1976.
- Kain, P.J. Marx, Justice and the Dialectic Method. 1986 *Journal of the History of Philosophy* 523.
- Kalinin, G.S. & Schwekow, G.W. *Geschichte des Staates und des Rechts der UdSSR 1917-1977*. Berlin (Ost): Staatsverlag 1987.
- Kamenka, E. & Tay, A.E. The Life and Afterlife of a Bolshevik Jurist. 1970(29) *Problems of Communism* 72.
- Kamenka, E. & Tay, A.E. Beyond the French Revolution: Communist Socialism and the Concept of Law. 1971(21) *University of Toronto Law Journal* 109.
- Kaufmann, Arthur & Hassemer, Winfried. *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*. Heidelberg: Müller, 1985.
- Kelsen, Hans. *The Communist Theory of Law*. Aalen: Scientia, 1976.
- Kennan, George F. *Russia and the West under Lenin and Stalin*. Boston: Little Brown, 1960.

- Kernig, C.D. (red). *Sowjetsystem und demokratische Gesellschaft: Eine vergleichende Enzyklopädie*. Freiburg: Herder, 1972.
- Kinsey, R. Marxism and the Law: Preliminary Analysis. 1978(5) *British Journal of Law and Society* 202.
- Klare, K. Lawmaking as Praxis. 1979(40) *Telos* 123.
- Kloepfer, Michael & Malorny, Michael. *Öffentliches Recht*. 2.Auflage. Düsseldorf: Werner, 1979.
- Kolakowski, Leszek. Marxism and Human Rights. 1983(112)(4) *Daedalus: Journal of the American Academy of Arts and Sciences* 86.
- Kolakowski, Leszek. *Die Hauptströmungen des Marxismus*. Vol I-III. München: Piper, 1977.
- Koster, J.D. *Die invloed van die Suid-Afrikaanse Kommunistiese Party (SAKP) op die rewolusionêre strategie van die African National Congress (ANC)*. MA-verhandeling, RAU, Johannesburg, 1983.
- Kourilsky, Chantal; Ràcz, Atilla & Schäffer, Heinz (red). *The Sources of Law: A Comparative Empirical Study*. Budapest: Akadémiai Kiadó, 1982.
- Kriele, Martin. *Die Menschenrechte zwischen Ost und West*. Köln: Verlag Wissenschaft und Politik, 1977.
- Kriele, Martin. *Einführung in die Staatslehre: Die geschichtlichen Legitimitätsgrundlagen des demokratischen Verfassungsstaates*. Reinbeck bei Hamburg: Rowohlt, 1975.
- Kruger, Johan. Politieke onderhandelinge, menseregte en die reg-bank. 1991(54)(3) *THRHR* 414.

- Küchenhoff, Günther & Erich. *Allgemeine Staatslehre*. 7. Auflage. Stuttgart: Kohlhammer, 1971.
- Kunst, Herman & Grundmann, Siegfried. *Evangelisches Staatslexikon*. Stuttgart: Kreuz, 1966.
- Küss, Klaus-Jürgen. *Gerichtliche Verwaltungskontrolle in Osteuropa*. Baden-Baden: Nomos, 1990.
- Küss, Klaus-Jürgen. Gerichtliche Verwaltungskontrolle in der Sowjetunion: Eine überfällige Reform. 1987(28)(2) *Jahrbuch für Ostrecht* 271.
- Küss, Klaus-Jürgen. Die Verwaltungsrechtsschutz des Bürgers in der Sowjetunion nach der Verfassung vom 1977. 1981(22)(1) *Jahrbuch für Ostrecht* 37.
- Laclau, E. & Mouffe, C. Post-marxism without Apologies. 1987(166) *New Left Review* 79.
- Lammich, Siegfried. Die Formulierung grundlegender Begriffe in den neuen sozialistischen Verfassungen. 1978(24)(1-2) *Osteuropa Recht* 141.
- Larrain, J. *Marxism and Ideology*. New Jersey: Humanities, 1983.
- Lasarew, B.M. The President of the USSR. 1991(30)(1) *Soviet Law and Government* 7.
- Leatt, J; Kneifel, T. & Nürnberger, K. (red). *Contending Ideologies in South Africa*. Johannesburg: Philip, 1986.
- Leibholz, G. & Rinck, H.J. *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar an Hand der Rechtssprechung des Bundesverfassungsgerichts*. Köln: Schmidt, 1966.
- Lenin, V.I. *Marx, Engels, Marxism*. Moscow: Progress, 1976.

- Leonhard, Wolfgang. *Am Vorabend einer neuen Revolution?: Die Zukunft des Sowjetkommunismus*. München: Bertelsmann, 1975.
- Levine, Norman. Lenin's Utopianism. 1985(30) *Studies in Soviet Thought* 95.
- Lieber, H-J. & Ruffmann, K-H. Band II. (red). *Sonderdruck aus: Der Sowjetkommunismus Dokumente*. Köln: [s.n.], 1964.
- Lipphardt, Hans-Rudolf. Grundrechte und Rechtsstaat. 1986 *Europäische Grundrechte Zeitschrift* 149.
- Lloyd, D. & Freeman, M.D.A. *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*. 5th edition. London: Stevens, 1985.
- Lloyd, D. *The Idea of Law*. Hamondsworth: Penguin, 1964.
- Lodge, T. & Nasson, B. *All Here and Now: Black Politics in South Africa in the 1990's*. Cape Town: Phillip, 1991.
- Loeber, Dietrich A. Sozialistische Gesetzlichkeit im Zeichen des XX. Parteikongresses der KPdSU. 1956(2)(2) *Osteuropa Recht* 243.
- Loewenstein, Karl. *Staatsrecht und Staatspraxis von Grossbritannien*. Berlin: Springer, 1967.
- Loon, Eero. Marxism and Perestroika. 1990(42)(4) *Soviet Studies* 779.
- Löw, Konrad. *Warum fasziniert der Kommunismus?: Eine systematische Untersuchung*. Köln: Deutscher Institutsverlag, 1981.
- Luchterhand, Otto. *Die Sowjetunion auf dem Wege zum Rechtsstaat*. Bonn: Sankt Augustin Forschungsinstitut, 1990.
- Luchterhand, Otto. Das Menschenrecht auf Freizügigkeit im Sowjetstaat. 1980(26) *Osteuropa Recht* 83.

Luchterhand, Otto. Die Grundrechte in der neuen sowjetischen Unionsverfassung. 1978(28) *Osteuropa* 28.

Luchterhand, Otto. Moskaus Argumentation in der Menschenrechtsfrage. 1978(28) *Osteuropa* 1072.

Ludes, P. *Der Begriff der klassenlosen Gesellschaft bei Marx*. Frankfurt am Main: Campus, 1982.

Lukes, S. Can a Marxist Believe in Human Rights?. 1982(1) *Praxis International* 334.

Lustgarten, Lawrence. Socialism and the Rule of Law. 1988(15)(1) *Journal of Law and Society* 25.

MacCormick, Neil D. Der Rechtsstaat und die "rule of law". 1984(2) *Juristenzeitung* 65.

Magen, Rolf-Peter. *Staatsrecht: Eine Einführung*. 7.Auflage. Berlin: Springer, 1985.

Mahomed, I. The Impact of a Bill of Rights on Law and Practice in South Africa. 1993 *De Rebus* 306.

Maihofer, Werner (red). *Ideologie und Recht*. Frankfurt am Main: Klostermann, 1969.

Mann, F.A. Britain's Bill of Rights. 1978 *Law Quarterly Review* 514.

Markovits, Inga. Socialist vs Bourgeois Rights - an East-West German Comparison. 1978(45) *The University of Chicago Law Review* 612.

Marx, Karl. *A Contribution to the Critique of Political Economy*. London: Lawrence & Wishart, 1981.

- Marx, Karl. *Capital*. Vol I. London: Penguin, 1979.
- Marx, Karl. *Economic and Philosophic Manuscripts of 1844*. London: Lawrence & Wishart, 1977.
- Marx, Karl. *Grundrisse*. New York: Penguin, 1973.
- Marx, Karl. *Selected Works*. Vol I. London: Lawrence & Wishart, 1943.
- Marx, Karl. *Capital*. Vol III. Chicago: Kern, 1909.
- Marx, Karl & Engels, Friedrich. *Manifesto of the Communist Party*. Moscow: Progress, 1977.
- Marx, Karl; Engels, F. & Lenin V.I. *On Historical Materialism*. Moscow: Progress, 1984.
- Masuch, Michael. *Kritik der Planung: Naturwüchsigkeit und Planung im realen Sozialismus*. Darmstadt: Luchterhand, 1981.
- Mathews, A.S. *Freedom, State Security and the Rule of Law: Dilemmas of the Apartheid Society*. Cape Town: Juta, 1986.
- Mathews, A.S. A Bridle for the Unruly Horse. 1964 *SALJ* 312.
- Maunz, Theodor; Dürig, Günter; Herzog, Roman; Scholz, Rupert; Lerche, Peter; Paper, Hans-Jürgen; Randzelhofer, Albrecht & Schmidt-Assmann, Eberhard. *Grundgesetz Kommentar*. München: Beck, 1990.
- Maunz, Theodor & Zippelius, Reinhold. *Deutsches Staatsrecht: Ein Studienbuch*. 24.Auflage. München: Beck, 1982.
- Maurach, Reinhart. *Handbuch der Sowjetverfassung*. München: ISAR, 1955.

- Maurach, Reinhart & Meissner, Borris (red). *Sowjetstaat und Sowjetrecht nach Chruschtschow*. Stuttgart: Kohlhammer, 1971.
- Maurach, Reinhart & Meissner, Borris (red). *Fünfzig Jahre Sowjetrecht*. Stuttgart: Kohlhammer, 1969.
- McBride, William L. The Concept of Justice in Marx, Engels and Others. 1975(8) *Ethics: An International Journal of Social, Political and Legal Philosophy* 204.
- Meder, Walter. *Das Sowjetrecht: Grundzüge der Entwicklung 1917-1970*. Frankfurt am Main: Metzner, 1971.
- Meissner, Borris. *Die Sowjetunion im Umbruch: Historische Hintergründe Ziele und Grenzen der Reformpolitik Gorbatschows*. Stuttgart: Deutsche Verlagsanstalt, 1988.
- Meissner, Borris. *Sowjetische Kurskorrekturen: Breshnev und seine Erben*. Zürich: Fromm, 1984.
- Meissner, B. Die höchsten Organe der Staatsgewalt und der Staatsverwaltung. 1978(24)(1-2) *Osteuropa Recht* 101.
- Meissner, Borris. Die Verfassungsentwicklung der Sowjetunion seit dem Tode Stalins. 1973(22) *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart* 101.
- Meissner, Borris. Die gesetzgeberische Tätigkeit des Obersten Sowjets der UdSSR und die Entwicklung der Sowjetexekutive von 1949 - 1953. 1953(8) *Europa Archiv* 693.
- Meissner, Borris; Roggemann, Herwig; Schroeder, Friedrich-Christiaan & Westen, Klaus. *Grundsatzfragen der Ostrecht-forschung: Referate und Diskussionsbeiträge des 10. Symposiums der Studiengruppe für Ostrecht*. Tübingen: Erdmann, 1980.

- Miliband, R. *Marxism and Politics*. Oxford: Oxford University Press, 1977.
- Miliband, R. *The State in Capitalist Society*. London: Quartet, 1973
- Mitteis, Heinrich & Lieberich, Heinz. *Deutsche Rechtsgeschichte: Ein Studienbuch*. 15.Auflage. München: Beck, 1978.
- Moore, S. Marx and Lenin as Historical Materialists. 1975(4)(2) *Philosophy and Public Affairs* 171.
- Mössner, Jorg M. *Staatsrecht: Studienbuch*. Düsseldorf: Werner, 1977.
- Motlhabi, M. *The Theory and Practice of Black Resistance to Apartheid*. Johannesburg: Skotaville, 1985.
- Mouzelis, N. Marxism or Post-Marxism?, 1988(167) *New Left Review* 107.
- Müller, F. The Judge and Unjust Law a German Perspective. 1985 *TRW* 152.
- Müller, C.M. *Staats- und Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. Heidelberg: Decker, 1982.
- Mureinik, E. Beyond a Charter of Luxuries: Economic Rights in the Constitution. 1992(8)(4) *SAJHR* 464.
- Musiker, R. *Style Guide for Theses and Dissertations*. Johannesburg: University of the Witwatersrand Library, 1980.
- Myagkov, A. *Inside the KGB*. Sandton City: Valiant, 1977.
- Naucke, Wolfgang. *Rechtsphilosophische Grundbegriffe*. Frankfurt am Main: Metzner, 1982.

- Nörr, Wolfgang. From Codification to Constitution: On the Changes of Paradigm in German Legal History of the Twentieth Century. 1993(34)(1) *Codicillus* 29.
- Norrie, A. Pashukanis and the Commodity Form Theory: A Reply to Warrington. 1982(10) *International Journal of the Sociology of Law* 419.
- Noval, M. *Inside the African National Congress*. Washington: Selous Foundation, 1990.
- Nowak, Leszek. Marxism and Positivism or Dialectics in Books and Dialectics in Action. 1985(30) *Studies in Soviet Thought* 195.
- Nqakula, C. SACP: The Party Takes Stock. 1991(Dec) *Mayibuye* 33.
- O'Hagan, Timothy. *The End of Law?*. Oxford: Blackwell, 1984.
- Oldenburg, F. *Moskau und der Zusammenbruch des Kommunismus in Osteuropa*. Köln: Bundesinstitut für ostwissenschaftliche und internationale Studien, 1990.
- Paetzold, Edith. De lege ferenda: Glasnost - Recht in der Sowjetunion. 1989(4)(33) *Recht in Ost und West* 239.
- Paul, Wolf. *Marxistische Rechtstheorie als Kritik des Rechts: Intention, Aporien und Folgen des Rechtsdenkens von Karl Marx - ein kritische Rekonstruktion*. Frankfurt am Main: Athenäum, 1974.
- Pankratow, Juri. Programmatische Aussagen neuer Parteien. 1990(12) *Sowjetunion Heute* 32.
- Payne, Robert. *Lenin: sein Leben und sein Tod*. München: Rütten & Loening, 1965.
- Peaslee, Amos J. *Constitutions of Nations*. Vol III. 3rd edition. The Hague: Nijhoff, 1968.

- Petev, Valentin. *Kritik der marxistisch-sozialistischen Rechts- und Staatsphilosophie*. Berlin: Duncker & Humblot, 1989.
- Pfaff, Dieter. *Die Entwicklung der sowjetischen Rechtslehre*. Köln: Verlag Wissenschaft und Politik, 1968.
- Phillips, P. *Marx and Engels on Law and Laws*. Oxford: Robertson, 1980.
- Pike, Henry R. *A History of Communism in South Africa*. Germiston: Christian Mission International of South Africa, 1988.
- Poulantzas, Nicos. *State, Power, Socialism*. London: New Left Books, 1978.
- Prjanisnikov, E.A. Entwicklung der sowjetischen Rechtswissenschaft in den Jahren 1937-1952. 1969(1)(11) *WGO Monatshefte für osteuropäisches Recht* 279.
- Raath, A.W.G. D M Davis en die juridiese instrumentalisme. 1989(1) *TSAR* 91.
- Raath, A.W.G. D M Davis en die juridiese instrumentalisme. 1989(2) *TSAR* 237.
- Radu, Michael. The African National Congress Cadres and Credo. 1987(36)(4) *Problems of Communism* 58.
- Rahr, A. Reformpolitik in der Sowjetunion. 1990(311)(4) *Politische Studien* 289.
- Rantete, J. *The African National Congress and Transitional Mechanisms*. Johannesburg: Centre for Policy Studies, 1992.
- Rautenbach, I.M. Grondwetlike bepalings ter beskerming van die wese van menseregte. 1991(3) *TSAR* 403.

- Rautenbach, I.M. & Malherbe, E.F. *Wat staan in die Grondwet?*. Johannesburg: RAU Fakulteit Regsgeleerdheid, 1994.
- Rawls, J. *A Theory of Justice*. Massachusetts: Cambridge, 1971.
- Rawidowicz, R. *Ludwig Feuerbachs Philosophie*. Berlin: De Gruyter, 1964.
- [s.n.] *The Red Flag in South Africa*. [s.l.], [s.a.].
- Redhead, S. The Discrete Charm of Bourgeois Law: A Note on Pashukanis. 1978(9) *Critique* 113.
- Reich, Nobert. Recht und Politik im sowjetischen Sozialismus. 1970(3)(12) *Zeitschrift für Rechtspolitik* 278.
- Reich, Nobert (red). *Marxistische und sozialistische Rechtstheorie*. Frankfurt am Main: Athenäum, 1972.
- Reich, Nobert & Reichel, H.C. *Einführung in das sozialistische Recht*. München: Beck, 1975.
- Reichel, Hans-Christian. *Das Präsidium des Obersten Sowjets der UdSSR*. Baden-Baden: Nomos, [s.a.].
- Reichel, Hans-Christian. Die Legislative in der Sowjetunion. 1972(18) *Osteuropa Recht* 43.
- Reichman, Michael. *Lenin, Stalin, Gorbachev: Kontinuität und Brüche in der sowjetischen Geschichte*. Hamburg: Junius, 1987.
- Reifferscheid, Adolf; Böckel Eberhard & Benseler Frank. *Lexikon des Rechts*. Darmstadt: Luchterhand, 1968.
- Renner, Karl. *The Institutions of Private Law and their Social Functions*. London: Routledge & Paul, 1976.

Reshetar, John S. *The Search for Law in Soviet Legality.*

1979(28)(4) *Problems of Communism* 61.

Révész, László. *Menschenrechte in der UdSSR.* Bern: Schweizerisches Ost-Institut, 1977.

Sachs, A. From the Violable to the Inviolable: A Soft-nosed Reply to Hard-nosed Criticism. 1991(1)(7) *SAJHR* 100.

Sachs, A. A Bill of Rights for South Africa: Areas of Agreement and Disagreement. 1989(21)(1) *Columbia Human Rights Law Review* 13.

Säcker, Horst. *Das Bundesverfassungsgericht.* Bonn: Bundeszentrale für politische Bildung, 1989.

Salojee, A. *Crises and Forms of Populism in South Africa: A Study of the African National Congress and Inkatha.* Ph.D Thesis, University of Toronto, Toronto, 1991.

Sanders, A.J.G.M. Die "Rule of Law" - 'n gemeenskaplike westerse gedragkode. 1971(3) *THRHR* 285.

Sauer, Ernst F. *Staatsphilosophie.* Berlin: Heymann, 1965.

Savickij, Valerij M. Die Kameradengerichte in der UdSSR. 1983(24) (2) *Jahrbuch für Ostrecht* 263.

Schlesinger, Rudolf. *Soviet Legal Theory: Its Background and Development.* London: Routledge & Paul, 1951.

Schlette, Heinz R. *Sowjethumanismus: Prämissen und maximen kommunistischer Pädagogik.* München: Kösel, 1960.

Schmid, Karin. *Zur Entwicklung des Verwaltungsrechtsschutzes in der Sowjetunion.* Köln: Bundesinstitut für ostwissenschaftliche und internationale Studien, 1990.

- Schmid, Karin. *Zum Stand der Entwicklung des sozialistischen Rechtsstaates in der UdSSR*. Köln: Bundesinstitut für ostwissenschaftliche und internationale Studien, 1990.
- Schmid, Karin. *Wird es in der Sowjetunion eine Verwaltungsgewichtsbarkeit geben?*. Köln: Bundesinstitut für ostwissenschaftliche und internationale Studien, 1987.
- Schmidt, Carmen. *Die Entwicklung der sowjetischen Unionsverfassung*. 1991(37)(2-3) *Osteuropa Recht* 96.
- Schneider, Eberhard. *Neue demokratische Parteien in Russland, der Ukraine und Weissrusland*. Köln: Bundesinstitut für ostwissenschaftliche und internationale Studien, 1991.
- Schneider, Eberhard. *Präsident Gorbatschow*. Köln: Bundesinstitut für ostwissenschaftliche und internationale Studien, 1990.
- Schneider, Eberhard. Engels: On the Scientific Foundation of Marxism. 1985(30) *Studies in Soviet Thought* 247.
- Schnunck, E. & De Clerck, H. *Allgemeines Staatsrecht und Staatsrecht des Bundes und der Länder*. 9.Auflage. Siegburg: Reckinger, 1980.
- Schramm, Theodor. *Staatsrecht: Parlamentarische Demokratie-, Bundesstaat-Sozialer Rechtsstaat*. Köln: Heymann, 1987.
- Schroeder, Friedrich-Christiaan. *Das Komitee für Verfassungsaufsicht in der Sowjetunion*. 1990(31)(2) *Jahrbuch für Ostrecht* 285.
- Schroeder, Friedrich-Christiaan. *Rechtsstaat und "sozialistische Gesetzlichkeit"*. 1980 (B3/80) *Beilage zur Wochenzeitung das Parlament* 3.
- Schultz, Lothar. *Die Entwicklung der Rechtswissenschaft in der UdSSR seit Stalins Tod*. 1955/6(1-2) *Osteuropa Recht* 100.

- Schultz, Lothar. *Russische Rechtsgeschichte: Von den Anfängen bis zur Gegenwart einschliesslich des Rechts der Sowjetunion*. Lehr: Schauenburg, 1951.
- Shevardnadze, Eduard. Consolidation of the CPSU in a Multiparty System. 1991(29)(4) *Soviet Law and Government* 5.
- Silnizki, Michael. Die Gegenwärtige Entwicklung des Sowjetsystems vor dem Hintergrund der russischen Herrschafts - und Verwaltungstradition. 1990(1)(37) *Zeitschrift für Politik* 20.
- Silnizki, Michael. *Die "revolutionäre Perestroika" des Sowjetsystems?*. Köln: Bundesinstitut für ostwissenschaftliche und internationale Studien, 1988.
- Slovo, J. Political Report. 1992(128) *The African Communist* 18.
- Slovo, J. Negotiations: What Room for Compromise?. 1992(130) *The African Communist* 36.
- Slovo, J. *Has Socialism Failed?*. London: Inkululeko, 1990.
- Smith, G.B. *The Soviet Procuracy and the Supervision of Administration*. Alphen an den Rijn: Sijthoff & Noordhoff, 1978.
- Smith, Gordon B. Judicial Review of Administrative Activity in the Soviet Union. 1978(24)(4) *Osteuropa Recht* 296.
- Sokolewicz, Wojciech. Über die sozialistische Auffassung von der Grundrechten und-pflichten. 1978(19)(2) *Jahrbuch für Ostrecht* 111.
- South African Communist Party. *Building Worker's Power for Democratic Change: Manifesto of the SACP*. Johannesburg: Umsebenzi, 1992.
- South African Communist Party. *South African Communist Party Constitution*. [s.l.], [s.n.], 1992.

- South African Communist Party. *The Path to Power*. Johannesburg: SACP, 1990.
- South African Communists Speak*. [s.n.], London: Inkululeko, 1981.
- Sprögel, Günther. Das Präsidium des Obersten Sowjets der UdSSR. 1972(13)(1) *Jahrbuch für Ostrecht* 53.
- Star (The)*. 24 June 1992.
- Stein, E. *Staatsrecht*. 13.Auflage, Tübingen: Mohr, 1991.
- Stern, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. Band I - III. München: Beck, 1977.
- Stern, Klaus. A Society Based on the Rule of Law and Social Justice: Constitutional Model of the Federal Republic of Germany. 1981(3) *TSAR* 241.
- Stumpf, S.E. *Philosophy: History and Problems*. New York: McGraw-Hill, 1983.
- Sugarman, David (red). *Legality, Ideology and the State*. London: Academic, 1983.
- Suid-Afrikaanse Regskommissie. *Ondersoek na die howe se hersieningsbevoegdheede ten aansien van administratiewe handelinge*. Pretoria: Staatsdrukker, 1992.
- Suid-Afrikaanse Regskommissie. *Opsomming van verslag oor grondwetlike modelle: Projek 77*. Pretoria: Staatsdrukker, 1991.
- Suid-Afrikaanse Regskommissie. *Groeps- en menseregte: Projek 58*. Pretoria: Staatsdrukker, 1989.
- Sumner, Colin. Pashukanis and the Jurisprudence of Terror. 1981(10) *Insurgent Sociologist* 99.

Sunday Times. 7 June 1992.

Sutner, R. *The Freedom Charter - The People's Charter in the Nineteen-eighties*. Cape Town: UCT, 1984.

Sutner, R. & Cronin, J. *30 Years of the Freedom Charter*. Johannesburg: Ravan, 1986.

Teague, Elizabeth & Mann, Dawn. Gorbachev's Dual Role. 1990(39) *Problems of Communism* 1.

Thies, E. (red). *Ludwig Feuerbach*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1976.

Thoma, R. Rechtsstaatsidee und Verwaltungsrechtswissenschaft. 1910(4) *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart* 196.

Thompson, E.P. *Whigs and Hunters: The Origin of the Black Act*. New York: Pantheon, 1975.

Tilch, H. *Münchener Rechts-Lexikon*. München: Beck, 1987.

Timmermann, Heinz. *Sozial-demokratische und sozial-liberale Parteien in Russland*. Köln: Bundesinstitut für ostwissenschaftliche und internationale Studien, 1991.

Timmermann, Heinz. *Zerfall und Neuordnung: Aktuelle Entwicklungen in der ehemaligen Sowjetunion*. Köln: Bundesinstitut für ostwissenschaftliche und internationale Studien, 1991.

Timmermann, Heinz. *Menschen - und Bürgerrechte in der Sowjetunion*. Köln: Bundesinstitut für ostwissenschaftliche und internationale Studien, 1989.

Timmermann, Heinz. *Die KPdSU und das internationale kommunistische Parteiensystem*. Köln: Bundesinstitut für ostwissenschaftliche und internationale Studien, 1989.

- Tsatsos, D.T. *Einführung in das Grundgesetz*. Berlin: Kohlhammer, 1976.
- Tucker, Robert C. (red). *Stalinism: Essays in Historical Interpretation*. New York: Norton, 1977.
- Uibopuu, Henn-Jüri. The Human Rights Catalogue of the New Soviet Constitution in the Light of the USSR's International Commitments. 1980(21)(1-2) *Jahrbuch für Ostrecht* 81.
- Uibopuu, Henn-Jüri. Die Menschenrechtspakte der Vereinten Nationen im Staatsrecht der UdSSR. 1975(21) *Osteuropa Recht* 1.
- Ulam, Adam B. *A History of Soviet Russia*. New York: Holt, Rinehart & Winston, 1976.
- Unger, Roberto M. *The Critical Legal Studies Movement*. London: Havard University, 1983.
- Vaizey, John. *Revolutions of Our Time: Social Democracy*. London: Weidenfeld & Nicolson, 1971.
- Van den Berg, G.P. *The Soviet System of Justice: Figures and Policy*. Dordrecht: Nijhoff, 1985.
- Van Dijk, P. *Judicial Review of Government Actions and the Requirement of an Interest to Sue*. Alphen an den Rijn: Sitjhoff & Noordhoff, 1980.
- Vanneman, Peter. *The Supreme Soviet: Politics and the Legislative Process in the Soviet Political System*. Durham: Duke University Press, 1977.
- Van Niekerk, Peet. Categories of Fundamental Rights and Constitutional Reform in South Africa. 1990(5)(1) *Public Law* 80.

- Van der Vyver, J.D. Comments on the Constitutional Guidelines of the African National Congress. 1989(5) *SAJHR* 133.
- Van der Walt, A.J. The Future of Private Ownership of Land. 1994(35)(2) *Codicillus* 1.
- Van der Westhuizen, J. "The People Shall Govern!" Enkele opmerkings oor die "Freedom Charter" as moontlike menseregtehandves. 1986 *De Jure* 374.
- Van der Westhuizen, Johann. Karl Marx (1818-1883) en die reg in Kommunistiese lande. 1982 (Aug) *De Rebus* 367.
- Van Warmelo, Paul. Karl Marx. 1987 *THRHR* 19.
- Van Wyk, D.H. Suid-Afrika en die regstaatidee. 1980 *TSAR* 152.
- Varga, Csaba. (red). *Marxian Legal Theory*. Aldershot: Dartmouth, 1993.
- Vittinghof, D. Die Theorie des historischen Materialismus über den antiken "Sklavenhalter Staat". 1960(2)(1) *Saeculum* 589.
- Vogel, Kurt. *Das Bundesverfassungsgericht und die übrigen Verfassungsorgane: Bundesverfassungsgerichtliche Argumentationsfiguren zu den Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit*. Frankfurt am Main: Lang, 1988.
- Von Glahn, Michael. Kritik des Gerechtigkeitsprinzips in der marxistisch-sozialistischen Staats- und Rechtstheorie. Frankfurt am Main: Lang, 1987.
- Von Hippel, Ernst. *Allgemeine Staatslehre*. 2.Auflage, Berlin: Vahlen, 1967.

- Wagenlehner, Günther. *Abschied vom Kommunismus: Die Niedergang der kommunistischen Idee von Marx bis Gorbatschow*. Herford: Busse Seewald, 1987.
- Walshe, P. *The Rise of African Nationalism*. Craighall: Donker, 1987.
- Warrington, R. Pashukanis and the Commodity Form Theory. 1981(9) *International Journal of the Sociology of Law* 1.
- Weber, Hermann. *Lenin: in Selbstzeugnissen und Bilddokumenten*. Hamburg: Rowohlt, 1970.
- Wege, Joachim. *Positives Recht und sozialer Wandel im demokratischen und sozialen Rechtsstaat*. Berlin: Duncker & Humblot, 1977.
- Weisedel, Wilhelm. *Die philosophische Hintertreppe*. München: Deutscher Taschenbuchverlag, 1975.
- Westen, Klaus. *Die rechtstheoretischen und rechtspolitischen Ansichten Joself Stalins*. Lindau: Thorbecke, 1959.
- Wetenskaplike bydraes van die PU vir CHO. *Die uitdaging van die neo-Marxisme op die gebied van die wetenskap*. Potchefstroom: PU vir CHO, 1982.
- Wetter, Gustav A. *Die Umkehrung Hegels: Grundzüge und Ursprünge der Sowjetphilosophie*. Köln: Verlag Wissenschaft und Politik, 1963.
- Wetter, Gustav A. *Sowjetideologie Heute: Dialektischer und historischen Materialismus*. Band I-II. Frankfurt am Main: Fischer, 1962.
- Wettig, G. *Der politische Wandel in Mittel- und Osteuropa und die Sowjetunion*. Köln: Bundesinstitut für ostwissenschaftliche und internationale Studien, 1990.

- Wheatcroft, S.G. More Light on the Scale of Repression and Excess Mortality in the Soviet Union in the 1930's. 1990(42)(2) *Soviet Studies* 335.
- Whitepaper: On Reconstruction and Development Government's Strategy for Fundamental Transformation.* September 1994.
- Wiechers, M. *Administratiefreg.* 2e uitgawe. Durban: Butterworths, 1984.
- Wiechers, M. Die legaliteitsbeginsel in die administratiefreg. 1967 *THRHR* 309.
- Wieser, Bernd. Das Komitee für Verfassungsaufsicht der UdSSR: Entstehung-rechtliche Grundlagen-praktische Tätigkeit. 1991(37)(2-3) *Osteuropa Recht* 174.
- Wiles, Peter. Nochmals: Ist die Ideologie am Ende?. 1990(40)(8) *Osteuropa* 766.
- Williams, R. Base and Superstructure in Marxist Cultural Theory. 1973(82) *New Left Review* 3.
- Winkelmann, Horst. *Die Lehre vom Verwaltungshandeln in der sowjetischen Verwaltungsrechtslehre.* Berlin: Duncker & Humblot, 1973.
- Wolf, Manfred. *Gerichtsverfassungsrecht aller Verfahrenszweige: Ein Studienbuch.* 6.Auflage. München: Beck, 1987.
- Wood, W.A. The Marxian Critique of Justice. 1972(1)(3) *Philosophy and Public Affairs* 244.
- Yardley, D.C.M. *Introduction to British Constitutional Law.* London: Butterworths, 1984.

Zile, Zigurds L. *Ideas and Forces in Soviet Legal History: Statutes, Decisions and Other Materials on the Development and Processes of Soviet Law*. 2nd ed. Madison: College, 1970.

Zippelius, Rheinhold. *Allgemeine Staatslehre: Ein Studienbuch*. 5.Auflage. München: Beck, 1975.