

Vryheid van spraak in die regstaat – 'n filosofiese perspektief

Freedom of speech in the just state – a philosophical perspective

D F M STRAUSS

Departement Wysbegeerte, Universiteit van die Vrystaat, Bloemfontein
dfms@cknet.co.za



Danie Strauss

DANIE F M STRAUSS word in 1971 as senior lektor in Wysbegeerte aan die destydse UOVS aangestel. Hy is bevorder tot medeprofessor in Januarie 1976 en in Oktober 1977 aangestel as professor en hoof van die Departement Wysbegeerte. In 1994 vertrek hy na Kanada waar hy as eerste Direkteur van die *Dooyeweerd Centre* die publikasie van die versamelde werke van Herman Dooyeweerd in Engels van stapel stuur. Hy keer in 1997 terug na Suid-Afrika en vanaf April 1998 tot 31 Desember 2001 ageer hy as Dekaan van die nuwe *Fakulteit van Geesteswetenskappe* aan die UVS. Benewens 15 selfstandige publikasies, 36 internasionale konferensie-voordragte en 19 bydraes tot versamelde werke het sowat 200 vakartikels in nasionale en internasionale tydskrifte uit sy pen verskyn. In 2005 is 'n werk oor die wysgerige grondslae van die moderne natuurwetenskappe deur die Duitse Uitgewer *Peter Lang* gepubliseer *Paradigmen in Mathematik, Physik und Biologie und ihre philosophische Wurzeln* (216 pp.) (Frankfurt am Main). In 2006 het 'n werk oor die sosiologie ook by *Peter Lang* verskyn – *Reintegrating Social Theory – Reflecting upon human society and the discipline of Sociology* (310 pp.) (Oxford / New York).

DANIE F M STRAUSS was appointed as senior lecturer in Philosophy at the then UOFS in 1971. In January 1976 he was promoted to co-professor and in October 1977 he became professor and head of the Department of Philosophy at the UFS. In 1994 he went to Canada, where as the first Director of the Dooyeweerd Centre, he initiated the publication of the collected works of Herman Dooyeweerd in English. He returned to South Africa in 1997 and from 1 April 1998 to 31 December 2001 he served as Dean of the new Faculty of Humanities at the UFS. Over and above the production of 15 independent publications, 36 international conference papers and 19 contributions to collected works, he has published about 200 articles in national and international journals. In 2006 his work on the philosophical basis of modern science was published by Peter Lang Publishers – *Paradigmen in Mathematik, Physik und Biologie und ihre philosophische Wurzeln* (216 pp.) (Frankfurt am Main). In 2006 Peter Lang published his work *Reintegrating Social Theory – Reflecting upon human society and the discipline of Sociology* (310 pp.) (Oxford / New York).

ABSTRACT

Freedom of speech in the just state – a philosophical perspective

By virtue of the uniquely human freedom of choice that is characterized in a normative way and expressed in the human lingual abilities, it belongs to the task of the government of a just state to provide the necessary legal protection to the sphere of public opinion, in such a way that this

sphere (which includes freedom of the press) can flourish. The many-sidedness of the state is co-determined by public opinion, keeping in mind that both public opinion and the modern state emerged recently. It is only when the diverse, uniquely natured legal spheres within a differentiated society are acknowledged and respected that it will be possible to allow for the dynamics of the just state to be co-determined by personal and collective (party political) freedom of speech and of opinion. Political parties operate within the domain of public opinion with the aim to convince fellow citizens to support a specific program of principles, although no political party as such ever occupies the office of government. As a public legal institution guided by an idea of public justice the state is called to balance and harmonize the multiplicity of legal interests on its territory, entailing its co-responsibility for the legal protection of the sphere of public opinion. If this does not happen the continued existence of the state will be threatened – as it inter alia appears from problematic elements contained in the proposed “Protection of Information Bill”.

KEY CONCEPTS: Freedom of speech, public opinion, just state, harmonization of legal interests, legal spheres

TREFWOORDE: Vryheid van spraak, openbare mening, regstaat, harmoniëring van regsbelange, regsfeere

OPSOMMING

Kragtens die unieke menslike, normatief-gestempelde, (positiewe) keusevryheid en taalvermoë behoort dit tot die taak van die owerheid in ’n regstaat om die nodige regsbeskerming aan die sfeer van die publieke opinie te verskaf – sodanig dat die openbare meningsveld (waarby persvryheid ingesluit is) tot volle wasdom kan kom. Die veelkantigheid van die staat word mede-bepaal deur die openbare mening (publieke opinie), gedagtig aan die feit dat beide die moderne staat en die erkenning van die domein van die publieke opinie van ’n relatiewe resente herkoms is. Slegs wanneer die verskillende eiegeaarde regsfeere binne ’n gedifferensieerde samelewing eerbiedig word, sal dit moontlik wees om die dinamiek van regstaat-wees mede te laat bepaal deur persoonlike en kollektiewe (party-politiese) spraakvryheid en meningsvryheid. Politieke partye funksioneer binne die openbare meningsveld met die oog daarop om mede-burgers van die staat te oortuig om ’n bepaalde program van beginsels te ondersteun, maar geen party beklee ooit self die opwerheidsamp nie. As ’n publieke regsverband wat onder leiding van ’n publieke verbandsgeregtigheidsidee geroepe is om ewewig en harmonie in die veelheid van regsbelange op sy staatsgebied te handhaaf, is die regstaat medeverantwoordelik om die sfeer van die publieke opinie juridies te beskerm. Daarsonder sal die voortbestaan van die regstaat self in die gedrang kom – soos onder meer blyk uit die probleemkante van die voorgestelde wet rakende die beskerming van inligting.

1. “VRYHEID” EN “SPRAAK”

Die uitdrukking “vryheid van spraak in die regstaat” is ingebed in ’n problematiek wat verteruggryp. Wanneer rekenskap gegee word van “spraak” spreek (!) dit vanself dat die menslike vermoë om te kan praat veronderstel word. Dat die term “vryheid” hieraan verbind word is sekerlik merkwaardig, altans indien daarop gelet word dat die aard van menslike taalgebruik *reeds* ’n onderliggende keusevryheid veronderstel. Sonder keuse-vryheid bestaan daar immers geen menslike taal nie. Die bekende dans van die bye bevat drie tekens wat altyd dieselfde bly – *sonder enige interpretasie*. Die dans word in die vorm van ’n syfer 8 uitgevoer en dien daartoe om die rigting en afstand na die gevonde bron aan te gee. Dit bevat drie elemente (vergelyk Eibl-Eibesfeldt 2004:258-265):

- (i) dit word stadig of vinnig uitgevoer;
- (ii) die gevonde bron kan in twee teëgestelde rigtings gevind word (aangedui deur die rigting van waaruit met die agt begin word); en
- (iii) die dans geskied op 'n wyse waardeur die 8 skeefgedraai word met 'n spesifieke hoek, relatief tot die sonstrale.

Punt (i) dui op die afstand van die gevonde bron (stadig = ver; vinnig = naby); punt (ii) verteenwoordig die twee teenoorgestelde moontlike rigtings waarin die bron gevind is; en (iii) verskaf die informasie oor die rigting waarin gevlieg moet word. Hierdie patrone verloop instink-versekerd en derhalwe word geen alternatiewe interpretasie-moontlikhede ontgin nie.

Wat hierdie besondere drievoudige *dans* van menslike taal onderskei, is die feit dat alle elemente daarvan altyd *presies dieselfde beteken*. Elke teken is volstrek *eenduidig* – dit laat geen ruimte vir 'n *alternatiewe interpretasie* nie.

Menslike taal, daarenteen, verg keuse en kan derhalwe nie sonder interpretasie funksioneer nie (vergelyk Nida 1979:203; De Klerk 1978:6). Uit hoofde van die keuse-vryheid van die mens verskil dierlike kommunikasie gevolglik in beginsel van menslike kommunikasie. Dit is immers natuurlik dat ons alledaagse spraakgebruik dikwels na *keuses* verwys. Meestal geskied dit weliswaar in kontekste waar dit eintlik om alternatiewe *opsies* (of *moontlikhede*) gaan – en waar daar uiteindelik slegs *een* keuse op 'n slag uitgeoefen kan word. Die geykte verwysing na “baie keuses” is gevolglik foutief – daar bestaan *baie opsies*, maar telkens word slegs één keuse uitgeoefen.

Wat bekend staan as die mens se *keuse* vryheid berus in laaste instansie op die *genormeerdeheid* van die mens se logies-analitiese vermoë. Positief kom dit daarin tot uitdrukking dat die mens logies *juiste begrippe* kan vorm en negatief blyk dit uit die kontrêre teenstelling: logies vs. on-logies. Wanneer 'n begrip teëgestelde elemente verenig, word die logiese beginsel van non-kontradiksie oortree en resulteer 'n *on-logiese begrip* (soos die on-logiese begrip van 'n reghoekige driehoek); en wanneer 'n argument 'n konklusie trek wat nie deur die premisse wat daaraan voorafgaan geïmpliseer is nie, volg 'n *ongeldige* argument.¹ Die moontlikheid van linguaal korrekte en linguaal foutiewe interpretasies reflekteer hierdie oorspronklike logiese teenstelling (kontrariteit) – later sal ons ook na ander analogieë daarvan verwys.

Portmann tipeer die sonderlinge keusevryheid van die mens soos volg:

Die enge begrensdeheid van dierlike belangstelling staan teenoor ons keusevolle wendings-vryheid. Die dier kan slegs in 'n beperkte mate loskom van drangmatige bindinge, terwyl ek myself in elke oomblik ooreenkomstig my ganse opmerkzaamheid, my totale innerlik-deelnemende toewyding kan wend na een of ander saak, hoe gering dit ook al mag skyn te wees. (Portmann 1974:102)

Die regop gang van die mens, die vrye hand en sterk opponerende duim, begelei deur 'n geestelik gestempelde blik, openbaar die egte aard van menswees. Konrad Lorenz stel tereg dat die mens 'n spesialis in *ongespesialiseerdheid* is. Gehlen neig weliswaar nog daarna om die tipiese funksies van die mens as *kompensasie* vir die mens se gebrek aan instinkversekerdheid en milieugebondenheid

¹ Uit die premis “Piet is swaar” en “'n pampoen is swaar” volg dit nie logies dat Piet 'n pampoen is nie. Let daarop dat waarheid van geldigheid onderskei moet word. 'n Argument wat 'n onware premis besit lei tot 'n onware konklusie al is die inferensie geldig. As alle lewende wesens agt bene het ('n valse premis) en as die mens 'n lewende wese is ('n ware premis) dan volg die logies-geldige konklusie dat die mens agt bene het (wat vals is).

te sien. Hy tipeer tewens die mens – in vergelyking met die natuuraanleg van dier – as ’n *gebrekkige wese* (Gehlen 1971:20, 30, 83, 354). In werklikheid is die situasie presies omgekeerd – die menslike keusevryheid vertoon immers ’n verdere dimensie van menswees, aangesien dit die *normatiewe geaardheid* van die mens belig. Die hoofstrominge van die moderne filosofie is ongelukkig verbind tot ’n negatiewe vryheidsidee – waar vryheid enersyds gesien word as vrywees van natuurnoodwendigheid (kousaliteit – soos by Kant, Scheler, Plessner, Gehlen en Jaspers) en andersyds as *outonomie* in die sin dat die mens vir haarself die wet stel. Gehlen verstaan kousaliteit eksklusief in *meganiese* sin en ag die lewenskrag (*entelechie*) *negatief vry*.² Max Scheler ontwikkel hierdie siening verder in sy opvatting dat die mens “oop” is tot die wêreld (vergelyk sy begrip: *Weltoffenheit* – Scheler 1962:38, 40). Plessner praat van die *eksentrisiteit* van die mens, terwyl bioloë soos Portmann, Overhage en Gehlen ook ’n prominente plek aan die idee van die mens se *Weltoffenheit* in hul werk toeken (vergelyk Portmann 1990; Overhage 1972 & Gehlen 1971). Die bedoeling van hierdie outeurs is om aan te toon dat die mens eintlik vry van enige vorm van (natuurlike) kousaliteit is. In sy proefskrif oor die biologie van Portmann stel Kugler dat Portmann die mens vanuit *vryheid* verstaan het (Kugler 1967:75). Die spanning tussen natuur en vryheid het selfs daartoe gelei dat Portmann die wysgerige vryheidsvraag *buite* die grense van die wetenskap (bedoel is: natuurwetenskap) geplaas het (vergelyk Kugler 1967:81).

Die onderliggende dinamiek wat gegenerereer word deur hierdie spanning tussen *natuur*(noodwendigheid) en *vryheid* het ook ’n stempel afgedruk op die eksistensiële-filosofie en die eksistensiële fenomenologie. Merleau-Ponty skryf byvoorbeeld oor die dialektiese beweging tussen beide pole:

Man taken as a concrete being is not a psyche joined to an organism, but the movement to and fro of existence which at one time allows itself to take *corporeal form* and at others moves towards *personal acts* (ek kursiveer – DS).
(Merleau-Ponty 1970:88)

Karl Jaspers se denke weerspieël iets van die tragiese ironie van hierdie dialektiek wanneer hy bely: “Aangesien vryheid slegs deur en teen die natuur is moet dit as vryheid misluk. Vryheid is slegs wanneer natuur is” (Jaspers 1948:871).

’n Alternatiewe siening ontvou wanneer die fisiese, biotiese en sensitief-psigiese dimensies van die mens se bestaan begryp word in die diensbaarheid daarvan aan en in gerigtheid op die normatief gestempelde aanleg van die mens. Só kan die mens byvoorbeeld logies dink, praat, sosiaal verkeer, kultuur vorm en nog talle ander normatief gestempelde handeling onderneem. Die menslike beskikkingsvryheid en die noodsaak van redelike oorleg (vergestalt in variasierike kultuurvorming) wat die menslike bestaan kenmerk, vérg ’n ongespesialiseerde en relatief instinkarme basis. Portmann praat in hierdie verband van die mens se “tweede natuur”, die omgevormde daarstelling van ’n kultuurwêreld. Vanuit die perspektief van die normatief-kulturele stempel van die mens se doen en late, behoort ons hier eintlik van die mens se “eerste natuur” te praat.

² “Aangesien kousaliteit slegs denkbaar is as meganiese kousaliteit en die entelechie negatief vry is, d.i. spontaan en primêr in ’n sin wat nie aan ’n nadere bepaling onderwerp kan word nie” (Gehlen, 1965:60).

2. VRYHEID VAN SPRAAK: DIE PUBLIEKE OPINIE BINNE DIE REGSTAAT

Dit is juis hierdie *eerste natuur* wat ruimte skep vir die menslike *vryheid van spraak* en vir *verskil van mening*. Binne die moderne regstaat word spraakvryheid eerstens as *openbare meningsvryheid* vergestalt. Die term “mening” het histories gesien ’n sterk gerelativeerde konnotasie verwerf. In die Griekse kultuur is *mening* as iets onbetroubaars gesien en is dit gekontrasteer met die kennis van die *ware syn*. Parmenides het teweens die aard van waarheid verbind aan die ware syn wat absoluut, enkelvoudig en ondeelbaar is, as ’n *kontinue geheel*. Dit laat geen vloeiende ontplooiing in ’n menigvuldigheid verskyningsvorme toe nie want as onbeweeglik, onverganklik, sonder ontstaan en vergaan (verlede en toekoms) bevat dit alles in die samehangende geheel van die hede (die *nou*) (sien Parmenides se B Fragment 8:2-6 – Diels-Kranz). Nogtans moet besef word dat ook meningsvorming nie ’n bloot willekeurige aktiwiteit is nie. Binne die kader van hierdie besinning dui dit daarop dat vryheid van spraak binne die konteks van die regstaat waardeur moet word en wel met die oog op die aard van die *publieke opinie*.

Die moderne regstaat het na vore getree as ’n egte *burgerstaat*, dit wil sê as ’n staat wat nie as privaatbesit aan een of ander koning behoort nie – soos in die geval van al die koninkryke uit die geskiedenis – maar juis aan die *publiek*, dit is die burgers, behoort. Die klassieke aanduiding *res publica* dui in beginsel slegs daarop dat die staat na sy aard ’n *saak van die publiek* is. Bykomend het die staat ontvou as ’n samelewingsinstelling wat primêr daartoe geroepe is om die veelheid *regsbelange* op die staatsgebied (staatsterritorium) in een openbare (publieke) regsorde saam te snoer. Telkens waar enige regskending plaasvind, behoort die owerheid van ’n regstaat in te gryp deur die versteurde balans tussen die regsbelange opnuut tot ewewig en harmonie te bring en wel deur middel van toepaslike regsorgane – hetsy strafregtelik, staatsregtelik, prosesregtelik of sivielregtelik. Die term “staat” is natuurlik van ’n betreklike resente herkoms omdat vroeër bloot van *ryke* gepraat is. Plato gebruik die term *Politeia* en in Latyn word verwys na ’n *regnum* (ryk). Die term *staat* het eers gedurende die 16de en 17de eeue beslag gekry in die Engelse, Franse en Duitse taalgebiede. Teen die begin van die 19de eeu tref ons die woord “staat” ook in Oostenryk aan (vergelyk Jellinek 1966:132-135).

Uiteraard kan die owerheid van ’n burgerstaat (regstaat) die bogemelde regshandhawingstaak slegs uitvoer danksy die feit dat daar *naas en in onderskeiding van* die staat ’n verskeidenheid *nie-staatlike samelewingsvorme* bestaan. Hierdie nie-staatlike samelewingsvorme is nie bloot onderdele van die staat nie want in eie reg beskik hulle oor ’n eie interne kompetensiesfeer. Die moderne staat het in ’n dinamies-voortgaande proses van samelewingsdifferensiasie ontstaan waardeur samelewingsvorme wat vroeër ineen gestrengeld was, ontstrengel geraak en gedifferensieerd naas mekaar tot selfstandige wasdom gegroei het. Dink slegs aan die ontstrengeling van kerk en staat na die middeleeue of aan die ontstrengeling van gesin en bedryf tydens die industriële omwenteling (vergelyk Strauss 2006:192 ff.).

Die publiekregtelike aard van die staat veronderstel natuurlik die *alleenseggenkap* (monopolie) oor die swaardmag binne ’n begrensde staatsgebied (*territorium*) – die polisiemag vir die handhawing van die interne publieke regsorde van die staat en die weermag teen moontlike aanslae van buite. Voortvloeiend uit die aard van die staat as publieke regsverband³ tref ons allereers binne die staat *publieke regsbelange* aan, met name die regsbelang wat elke burger by

³ Sonder om die term “verband” volledig te verantwoord vermeld ons slegs dat dit dui op al daardie samelewingsvorme wat beide oor ’n duursame relasie van bowe- en onderskikking (permanente gesagstruktuur) en ’n solidêre eenheidskarakter beskik (d.w.s. die duursaamheid en identiteit daarvan word nie opgehef deur die kom en gaan van individuele lede nie) (vergelyk Strauss 2006:248-256).

die integriteit van sy/haar liggaam het en die publieke regsbelang wat opgesluit lê in die aard van eiendomsreg.⁴ Hierdie publieke regsbelange veronderstel die gesagstruktuur van die staat (die relasie tussen owerheid en onderdaan) en dit verklaar waarom staatsorgane die inisiatief neem wanneer 'n publieke regsbelang geskend word. Voorts benodig die siviele howe en die strafhowe as staatsorgane die mag van die “swaard” om die regsbeslissings waartoe gekom word af te dwing indien nodig (vergelyk die tans geyskte Amerikaanse spreekwyse van “law enforcement”).

Ons het reeds opgemerk dat *spraakvryheid* binne die konteks van die staat by uitstek uitgeleef word binne die ruimte van die *publieke opinie*. Openbare meningsvorming binne die regstaat geskied altyd teen die agtergrond van die normatiewe struktuurbeginsel van die staat as publieke regsverband. Daarom is dit altyd gerig op die regseise van “so behoort” waaraan owerheidsoptrede gemeet word. Die *normatiewe* waarvan hier sprake is, vloei regstreeks voort uit die normatief gestempelde aard van menswees, want in al die tipiese menslike fasette van die werklikheid beskik die mens oor 'n normatiewe keusevryheid. Enersyds kan die mens dieselfde onderliggende beginsel op verskillende maniere in uiteenlopende historiese situasies tot gelding bring (toepas, positiever) en andersyds kan die mens ook positiveringspraktyke vestig wat in stryd is met die beginsels wat daaraan ten grondslag lê. Normaalweg word hierdie normatiewe weerspieël in die talle kontrêre teenstellinge wat ons ken – soos dié tussen logies en on-logies, histories en on-histories, sosiaal en on-sosiaal, regmatig en onregmatig, moreel en immoreel, en so meer.⁵

3. PUBLIEKE OPINIE TE MIDDE VAN DIE ASPEKTE VEELSYDIGHEID VAN DIE STAAT

Die veelkantigheid van die staat dui in hierdie konteks allereers daarop dat die staat as sosiale entiteit 'n funksie in alle aspekte van die werklikheid besit. Hierdie opmerking geld eintlik van alle natuurlike en sosiale entiteite asook vir konkrete gebeurtenisse (prosesse). As sosiale entiteit omvat die staat in die eerste plek 'n menigvuldigheid individue (aangedui as burgers). Hierdie opmerking dui daarop dat die staat beslis 'n funksie in die getalsaspek (of: *modus*) van die werklikheid besit.⁶ Indien ons derhalwe stel dat die staat in die getalsaspek van die werklikheid funksioneer, belig ons slegs één van die bestaanswyses van die staat. Daar bestaan egter ook ander fasette – wat beteken dat die bestaan van die staat nie volledig vasgevang of afgesluit kan word deur bloot na een aspek daarvan te verwys nie. Ons het reeds implisiet na die ruimte-aspek van die staat verwys toe ons die term *territorium* gebruik het. Die ligging van 'n staat omvat nie alleen die relatiewe posisie van staatsburgers nie, want dit is ook afhanklik van die *relatiewe beweging* van hierdie burgers op sy *territorium* – 'n frase wat aan die bewegingsaspek van die werklikheid ontleen is. Deur die juridiese organisasie van die “swaardmag” is dit vir die staat moontlik om met die nodige *kragdadigheid*, telkens wanneer dit nodig is, op te tree – in diens van die herstel van wet en orde indien 'n inbreuk gemaak is op bepaalde regsbelange van die burgery.⁷ Die term “krag” (“force”) is ontleen aan die fisiese aspek van energie-werking en in hierdie konteks belig dit die funksie van die staat in die fisiese aspek.

⁴ Uiteraard is die verkryging (koop en verkoop) van eiendom ook vervleg met die eise van die siviele reg (vergelyk koopkontrakte) wat nie deel vorm van die publieke regsfeer van die staat nie.

⁵ Ons het reeds daarop gewys dat die struktuur van 'n logiese kontradiksie die basis vorm waarin alle ander kontrariteite gefundeer is.

⁶ Ons is vertrou met die term “modus” danksy uitdrukings soos “modus operandi” en “modus vivendi” – in beide gevalle indikasies van 'n wyse van doen. Die aspekte van die werklikheid (die modaliteite) staan gevolglik ook as ervaringswyses of bestaanswyses bekend.

⁷ Dink slegs aan die aksies van die polisie of die weermag.

Die staat as publiekregtelike instelling bind die *lewens* van sy burgers op 'n bepaalde wyse saam – in die sin dat 'n gedeelte van die lewensduur selfs toegewy kan wees aan die staat (vergelyk diensplig as middel om die territoriale integriteit van die staat teen aanslae van buite te beskerm, of die pro rata gedeelte van normale daaglikse arbeid wat eintlik die betaal van belasting moontlik maak).⁸ Die optrede van beide die polisie en die weermag kan selfs daartoe lei dat desbetreffende burgers hul lewe laat. Dit is duidelik dat *lewe* en *dood* dus hul eie besondere rol in die staat as lewensvorm speel. Tegelyk bevestig dit onmiskenbaar dat die staat ook 'n funksie in die biotiese aspek van die werklikheid besit. Die begrip staatsbevolking dui die burgers van die staat op sodanige wyse aan dat daarin afgesien word van verskillende etniese gemeenskappe op die territorium van die staat (sonder dat die reg van bestaan van hierdie etniese verskeidenheid opgehef word). Alhoewel dit nie op alle burgers van toepassing is nie, sal 'n staat wat werklik omgee vir sy burgers daarin slaag om by sy burgers 'n *gevoel van tuiswees* (samehorigheidsgevoel) te skep. Dit stel die burgers in staat om hulself positief met die betrokke staat te identifiseer (formeel erken in die belang van *identiteitsdokumente*). Die tuiste wat die staat aan sy burgers bied verklaar waarom sosioloë onderskei tussen die “ons” en die “hulle”. Ons is Suid-Afrikaners en hulle is Australiërs, Amerikaners, Duitsers, Namibiërs, en so meer. Gevolglik dui die nasionale identiteit van burgers daarop dat hierdie staatkundige identiteit nooit los van die funksie wat die staat in die logies-analitiese aspek besit, verstaan kan word nie.

Bykomend moet verreken word dat die kernsin van die logies-analitiese aspek tot openbaring kom in die wederkerige betrokkenheid van identifisering en onderskeiding. Wanneer iemand iets identifiseer, is daardie persoon tegelyk besig om dit van ander gegewens te onderskei – en op die basis van hierdie *analitiese vermoë* maak die mens stellings (proposisies), formuleer die mens oordele en vorm opinies en oortuiginge. Die argumentatiewe moontlikhede binne hierdie werklikheidsaspek bring ons derhalwe in aanraking met die aard van die *publieke opinie* binne 'n bepaalde staat – 'n verdere belangrike gestaltegewing van die staat in hierdie werklikheidsaspek en die eintlike tema van ons huidige besinning. Omdat ook die ander funksies van die staat *ter sprake* kom in die publieke opinie belig ons eers saaklik die resterende aspekte alvorens ons verder ingaan op die publieke opinie.

Die historiese aspek van die werklikheid betref die aard van magsvorming aangesien dit die basiese aard van kultuurvorming na vore bring: dink aan die unieke menslike roeping om die aarde te onderwerp en te beheers en om die moontlikhede wat in die skepping opgesluit lê, te ontsluit in 'n proses van kultuurontwikkeling. So 'n proses geskied hand-in-hand met die ontwikkeling van die menslike samelewing waarin daar – deur 'n toenemende proses van differensiasie en integrasie – gestalte gegee word aan onderskeie samelewingsvorme soos die staat, die kerk, die bedryf en talle andere. Dit is slegs op die basis van hierdie “swaardmag” dat die staat kan funksioneer as openbare regsverband, aangesien die handhawing van 'n publieke regsorde die monopolie oor die “swaardmag” op die grondgebied (territorium van die staat) vereis. Daarom onderken Dooyeweerd in die staat se funksie binne die historiese aspek eintlik een van die twee uitstaande funksies van die staat – *onderskeidelik* bekend as die *funderingsfunksie* en die *bestemmingsfunksie* van die staatsverband.⁹ Natuurlik is die funksie van die staat in die historiese aspek ook duidelik sigbaar

⁸ Tans geniet die problematiek van bio-politiek steeds meer aandag in die lig van die feit dat die moderne tegniek en gepaardgaande verbruikerspatrone op veelvuldige wyses die bio-milieu waarin burgers op die territorium van die staat bestaan kan begunstig of benadeel.

⁹ In sy politieke teorie onderskei die Nederlandse regsgeleerde en filosoof tussen die funderings- en kwalifiseringsfunksie van samelewingsvorme. In die geval van die staat dien die kultuur-historiese aspek as funderingsfunksie en die juridiese aspek as kwalifiseringsfunksie. Daarby moet onderskei word tussen die oorspronklike funksie van die staat in die historiese aspek – soos beliggaam in die

in die daadwerklike geskiedenis van elke staat. Die staat besit voorts 'n funksie in die teken-aspek (linguale aspek) van die werklikheid soos blyk uit die nasionale simbole (volkslied, vlag, en so meer). Daarbenewens besit elke staat 'n amptelike taal (of: tale). Insgelyks besit die staat 'n funksie in die sosiale aspek van die werklikheid, want as publieke regsverband veroorsaak die staat 'n bepaalde soort omgang en verkeer tussen die burgers daarvan. Deelname aan 'n algemene verkiesing, die verkryging van ID dokumente, die gehoorsaming van verkeersreëls, die respektering van die regte van medeburgers – al hierdie en nog talle ander vorme van sosiale interaksie belig die funksie van die staat binne die sosiale aspek van die werklikheid.

Die hef van belasting affekteer nie alleen die posisie van 'n burger nie, maar maak dit ook moontlik dat die staat sy finansiële verpligtinge ten opsigte van die regering van 'n land en die administratiewe en ander dienste wat gelewer moet word, kan nakom – alles tesame 'n aanduiding van die ekonomiese funksie van die staat. Hoewel die staat sekerlik nie 'n kunswerk is nie, besit die owerheid die taak om botsende belange te harmonieer (die samehang met die estetiese werklikheidsaspek). Nogtans word die harmoniëring van 'n menigvuldigheid regsbelange in 'n gedifferensieerde samelewing altyd gelei en gerig deur die juridiese funksie van die staat. Die idee van 'n *publieke verbandsgeregtigheid* is onmoontlik sonder hierdie funksie van die staat in die regsaspek van die werklikheid. Die staat benodig die etiese integriteit van sy burgers want sonder hierdie lojaliteit sal die staat disintegreer. Dit is derhalwe in orde dat ernstige dislojaliteit – dink aan *hoogverraad* – bestraf sal word. Die burgery van 'n staat moet ook deel hê aan die visie van die staat, wat begelei behoort te word deur die strewe om 'n regverdige openbare orde orent te bring en te kontinueer sodat daarin aan elke burger gegee word wat daardie burger toekom. Dit is alleen op hierdie basis dat die hoogs verantwoordelike regeertaak van 'n land toevertrou kan word aan diegene wat in die owerheidsamp staan. Terme soos vertroue, sekerheid en om oortuig te wees van iets is almal sinoniem met en appelleer op die geloofsaspek van die werklikheid. Hierdie aspek is dus eweneens nie vreemd aan die staat nie. Saam met elke ander werklikheidsaspek tree ook die geloofsaspek medebepalend op in die bestaan van die staat – en dit verklaar waarom geen enkele staat kan bestaan sonder 'n funksie in die geloofsaspek van die werklikheid nie.

Hierdie aspekteveelsydigheid van die staat verskaf die uiteindelijke kontoere waarbinne die publieke opinie afspeel, want die kwessies waaroor daar gedebatteer word in die openbare meningsveld kan letterlik enige aspek van staatwees raak.

4. OPENBARE MENINGSVRYHEID IN DIE REGSTAAT

Die term *openbaar* – wat in Duits bekend staan as *Öffentlichkeit* – het tydens die *Aufklärung* (teen 1765) na vore vore getree in verband met *literêre sensuur*. Dit was egter eers na 1813 dat hierdie woord tot slagwoord van die politieke liberalisme meer algemeen gebruik is – uitgebrei om naas *meningsvryheid* ook *persvryheid* aan te dui. Hoewel die woord “publicus” wel voor die jaar 1800 gebruik is, ken die Europese tale voor 1800 nie die begrip *Öffentlichkeit* nie. Aanvanklik is “publiek” daarom ook nie van *privaat* onderskei nie, maar teenoor “geheim/heimlik” gestel (vergelyk Hölscher 1984:1135).

In die loop van die 19de eeu het die volgende uitdrukking langsamerhand na vore getree: “openbare mening” (vergelyk Von Holzendorff 1869 en 1879). Die Duitse sosioloog Ferdinand Tönnies, wat veral bekendheid verwerf het met sy werk uit die jaar 1887 (*Gemeinschaft und*

swaardmag van die owerheid – en die inwendige samehang wat tussen die regsaspek en die historiese aspek tot openbaring kom in die sin-figuur van regsmag, d.i. die bevoegdheid of kompetensie wat in die owerheidsamp opgesluit lê om reg te vorm (vergelyk Dooyeweerd 2004:76-103).

Gesellschaft) het reeds in 1922 'n werk die lig laat sien oor die *openbare mening* (sien Tönnies 1965), gelyklopend met die werk van Lippmann in Amerika uit dieselfde jaar (sien Lippmann 1932). Krüger merk egter op dat beide die staat en die uitdrukking *openbare mening* histories gesien relatief moderne ontwikkelinge weerspieël.¹⁰

Wie toetree tot die politieke openbare meningsveld is nie bloot besig met willekeurige konstatering nie, want wat nodig word, is *gefundeerde* standpuntinnames. Tot die openbare meningsvryheid van die burgers van 'n regstaat behoort immers ook die bevoegdheid om politieke oortuiginge in groter kollektiwiteite te organiseer – waarvan die bekendste in die moderne regstaat bekend staan as *politieke partye*. Omdat die owerheid van 'n regstaat in beginsel daartoe geroepe is om in algemene regsbelang te regeer, behoort 'n politieke party eweseer in sy politieke meningsvorming en magsvorming op die algemene belang ingestel te wees – wat beteken dat partye wat programme van beginsels opstel waarvolgens 'n owerheid in seksionele belang sal moet regeer in werklikheid die idee van die staat as *publieke regsverband* vaarwel toeroep. Streng gesproke is dit selfs nie korrek om te beweer dat een of ander politieke party in 'n staat *regeer* nie. Politieke partye is *nie-staatlik* van aard, hoeseer hulle ook al op die plasing van die owerheid in die owerheidsamp gerig is. Konstitusioneel gesproke besit die party wat tydens 'n algemene verkiesing die oorwinning behaal die bevoegdheid om 'n owerheid in die owerheidsamp te plaas, maar die party beklee nooit self die owerheidsamp nie. Gevolglik is dit in beginsel foutief om te beweer hierdie of daardie party “regeer”.

Die sentrale vraag is weliswaar wat die *inhoud* en *fokus* van die openbare mening behoort te wees, wat die normatiewe oorwegings is wat die publieke opinie behoort te begelei? Die uiteindelijke horison wat ook die publieke opinie binne die regstaat omspan, is gegee in daardie struktuurbeginsels wat leiding gee aan die funksionering van die staat self. Dit behoort gesien te word as universele, relatief-konstante vertrekpunte wat slegs van krag gemaak kan word deur kompetente organe binne die materiële bevoegdheidsfeer van die staat as publieke regsverband. Elke politieke party se program van beginsels dien eintlik as 'n strategie waarvolgens hierdie grondliggende beginsels toegepas behoort te word. Juis daarom gaan dit allermens om *willekeurige opinies*.

Die regstaat kan omskryf word as 'n publieke regsverband wat onder leiding van 'n publieke verbandsgeregtigheds-idee geroepe is om ewewig en harmonie in die veelheid van regsbelange op sy staatsgebied te handhaaf – op basis van die alleenseggenkap oor die swaardmag op sy territorium – met behulp waarvan telkens regsherstel bewerkstellig kan word wanneer regskenning plaasgevind het. Hierdie omskrywing veronderstel die volgende (wederkerig-onherleibare) regsfeer binne 'n gedifferensieerde samelewing: die sfeer van die publieke reg (w.o. konstitusionele reg,¹¹ strafreg, strafprosesreg en bestuursreg), die burgerlike privaatreë (d.i. die siviele reg) en die nie-burgerlike privaatreë (d.i. die interne juridiese bevoegdhede van die verskeidenheid nie-staatlike

¹⁰ Krüger (1966:437); vergelyk egter hierby Wilkinson (1958:38) wat reeds tydens die uitgang van die middeleeue van die groeiende belang van die publieke opinie praat asook Von Ranke et.al. (1933).

¹¹ Konstitusionele reg in 'n enger sin omvat al daardie (gepositieweerde) beginsels wat verband hou met die vorm waarin 'n staat georganiseer word en met die wederkerige verhouding wat tussen die verskillende kompetensiesfeer bestaan. Daarbenewens verwys dit ook na die verpligtinge van sentrale en laere regsprekende administratiewe liggame (soos howe, die parlement, provinsiale rade, munisipaliteite en staatsdepartemente). Verder omvat konstitusionele reg die verskeidenheid regs-vryhede van die burgers, soos die reg om politieke te kan vergader, die reg tot organisasievryheid, die reg tot politieke meningsuiting, die reg om publieke media orent te bring, die reg om te kritiseer, die reg om te protesteer en natuurlik die sluitsteen van politieke vryhede, aktiewe en passiewe kiesreg (om te kan stem en om verkiesbaar te wees).

lewensvorme). Slegs wanneer hierdie regsfeer geborg is in die funksionering van die regstaat sal dit moontlik wees om 'n gesonde en lewenskragtige publieke domein te onderhou waarin politieke spraakvryheid (insluitende persvryheid),¹² vergaderingvryheid, organisasievryheid (insluitende die vryheid tot die vorming van politieke partye) kan gedy¹³ – dit vorm inderdaad een van die bestaansvoorwaardes van die moderne regstaat.¹⁴

5. DIE WET OP DIE BESKERMING VAN INLIGTING

(“Protection of Information Bill”)

Die probleemvraag rakende watter informasie openbaar gemaak behoort te word hang sekerlik saam met die aard van spraakvryheid en die openbare meningsveld. In hierdie konteks let ons uit die hoek van die *openbare belang* op die wyse waarop die beskerming van inligting beoordeel word.

Gegewe die Apartheidsverlede is dit veral die kwessie van *geheimhouding* wat kritiese reaksies ontlok het. Die wet stel die “Nasionale belang van die Republiek” voorop maar omskryf hierdie belang op 'n wyse wat juis sterk herinner aan die Ou Bedeling. Beskou in die besonder die volgende wetsartikels:

Artikel 15 (1) (a): [Die Nasionale Belang van die Republiek] “includes all those things of benefit to the Republic and its people”; (c) “includes all matters relating to the advancement of the public good”; 15 (3) (f) “economic, scientific or technological matters vital to South Africa’s stability, security, integrity and development” (*Protection of Information Bill*, 2008).

Volgens 'n reaksie wat onlangs in die *Mail & Gaurdian* verskyn het, definieer die wet die nasionale belang “so broadly that the term encompasses almost everything”. “[It] includes all those things of benefit to the republic and its people”; “the survival and security of the state and the people of South Africa”; en “the pursuit of justice, democracy, economic growth, free trade, a stable monetary system and sound international relations” (vergelyk *Mail&Gaurdian* 2008).

In hierdie problematiek word die aard van die openbare mening en die aard van die deursigtig-making of geheimhouding van informasie gebind aan die ou idee van die “public good”. Binne die publieke domein van die staat behoort beide die vorming van menings en die geheimhouding of openbaar-making van inligting gerig te word deur 'n publiekregtelike norm. Die vraag is nietemin of sodanige publiekregtelike norm te vinde is in die aanduiding “public good”?

Uit die geskiedenis van die besinning oor die aard van die staat het dit teweens geblyk dat hierdie maatstaf van totale staatsonthouding tot die ander uiterste van totalitêre staatsingrepe kan

¹² Uiteraard sal die moderne regstaat minderjariges beskerm teen gepubliseerde materiaal waartoe hulle nie toegang behoort te hê nie. Vergelyk die Films and Publications Amendment Bill 2003, artikel 16.

¹³ Stemreg verteenwoordig die beginsel van politieke medeseggenskap in 'n demokratiese staat. Die beginsel van gediffereniseerde owerheidsfunksies vereis dat selfs wanneer dieselfde staatsorgaan meer as een van hierdie funksies verrig – te wete die wetgewende, regsprekende en uitvoerende – die betrokke funksies onderskeie moet bly.

¹⁴ Eers wanneer hierdie basis van spraakvryheid filosofies verantwoord is kan nader ingegaan word op die konkrete gestalte wat die publieke opinie in bepaalde state aanneem (vergelyk byvoorbeeld die boek van Nimmo 1978).

lei. Dooyeweerd wys tereg daarop dat die idee van die public good (*salus publica*) 'n onomlynde plooibaarheid besit:

The idea of the *salus publica* displays a genuine Protean character in political theory. It was made subservient to the ancient universalistic-organic theory of the state, to the doctrine of the reasons of state, to Wolff's natural law theory of the police state, to Hobbes's and Rousseau's natural law construction of the Leviathan state, but also to the classical liberal doctrine of the constitutional state (Locke and Kant), and to the modern totalitarian political theories. For the sake of the public interest Plato and Fichte defended the withdrawal of the children from their parents and wanted their education to be entrusted to the body politic. With an appeal to the public interest Plato wanted to abolish marriage and private property as far as the ruling classes of his ideal state were concerned. Aristotle wanted education to be made uniform in the public interest; on the same ground Rousseau wished to destroy all the particular associations intervening between the state and the individual citizen. Wolff desired the body politic to meddle with everything human and, at least for the protestant churches, he wanted the government to fix the confession. The idea of the *salus publica* was the hidden dynamite under the humanistic natural law theories of Hugo Grotius and S. Pufendorff. In Chr. Wolff's doctrine of natural law this idea resulted in a frankly admitted antinomy with his theory of innate natural rights. The slogan of the public interest was the instrument for the destruction of the most firmly established liberties because it lacked any juridical delimitation. (Dooyeweerd 2004:96-97)

Dit is daarom geesins verbasend nie dat die *Mail & Gaurdian* reaksie stel dat die verband tussen geheimhouding en die nasionale belang in hierdie wet sterk herinner aan die wetgewing uit die Apartheidsera:

In particular, the Bill's approach to 'secrecy in the national interest' is reminiscent of apartheid-era legislation and is in conflict with the constitutional right of access to information. (*Mail & Gaurdian* 2008)

Die uiteindelijke borg vir meningsvryheid en die beskerming van inligting is gegee in 'n belynde regsstaatsidee wat rekening hou met die staat as *universele regsverband* sonder om 'n slagoffer te word van 'n siening wat die staat verhef tot *universalistiese* (holistiese) *totaalverband* van die samelwing. Die idee van die regsstaat is deurslaggewend afhanklik van die erkenning van die juridiese kwalifiseringsfunksie van die staat as regsverband omdat hierdie gesigspunt dit enersyds moontlik maak om tot 'n *struktureie* begrensing van owerheidsbevoegdhede te kom en andersyds 'n positiewe rigsnoer bied aan die hand waarvan beide die openbare mening en die aard van inligtingbeskerming beoordeel kan word. Tegelyk verskaf die begrensde idee van die regsstaat 'n omlyne inhoud aan die andersins oewerlose beroep op die "public good". Dit is tewens geensins toevallig dat die idee van kring-soewereine samelewingsvorme (waarby ingeslote die staat) gedurende die laaste paar dekades in die denke van verskeie prominente sosioloë en politieke teoretici opgeduik het nie.¹⁵

¹⁵ Vergelyk bloot die opvattinge van Münch (1990:444), Habermas (2001:81-82) en Rawls (1996:262).

BIBLIOGRAFIE

- De Klerk, W.J. 1978. *Inleiding tot die semantiek*. Durban: Butterworth.
- Diels, H. & Kranz, W. 1959/60. *Die Fragmente der Vorsokratiker*. Vols. I-III. Berlin: Weidmannsche Verlagsbuchhandlung.
- Dooyeweerd, H. 2004. *Political Philosophy*. D Series, Volume 1, General Editor D.F.M. Strauss, Lewiston: Edwin Mellen.
- Eibl-Eibesfeldt, I. 2004. *Grundriß der vergleichenden Verhaltensforschung*, Ethologie. 8th revised edition. Vierkirchen-Pasenach: Buch Vertrieb Blank GmbH.
- Films and Publication's Amendment Bill*, 2003. September 1.
- Gehlen, A. 1965. *Theorie der Willensfreiheit und frühe Philosophische Schriften*. Berlin: Luchterhand.
- Gehlen, A. 1971. *Der Mensch, Seine Natur und seine Stellung in der Welt* 9th impression, Frankfurt am Main: Athenäum.
- Habermas, J. 2001. *The Postcolonial Constellation, Political Essays*. Cambridge, Massachusetts: Polity Press.
- Hölscher, L. 1984. Öffentlichkeit. In: *Historisches Wörterbuch der Philosophie*. Eds J. Ritter, K. Gründer & G. Gabriel, Volume 6 (pp.1134-1139). Basel-Stuttgart: Schwabe & Co.
- Jaspers, K. 1948. *Philosophie*, 2nd impression, Berlin: Springer Verlag.
- Jellinek, G. 1966. *Allgemeine Staatslehre*. Berlin: Verlag Dr Max Gehlen.
- Kugler, R. 1967. *Philosophische Aspekte der Biologie Adolf Portmanns*. Zürich: EZ-Verlag.
- Krüger, H. 1966. *Allgemeine Staatslehre*. Zweite, durchgesehene Auflage. Berlin: W. Kohlhammer Verlag.
- Lippmann, W. 1932 (1922). *Public Opinion*. New York: The Macmillan Company.
- Mail&Gaurdian, 2008. The Smart News Source, Sep 12 2008 17:16, LAST UPDATED Sep 12 2008 17:16, <http://www.mg.co.za/article/2008-06-06-an-apartheid-era-secrecy-bill>, (Accessed on September 12, 2008)
- Merleau-Ponty, M. 1970. *Phenomenology of Perception*. London: Routledge & Kegan Paul.
- Münch, R. 1990. Differentiation, Rationalization, Interpenetration: The Emergence of Modern Society. In: Alexander, 1990 (pp.441-464).
- Nida, E.A. 1979. *Componential analysis of meaning*. The Hague: Mouton.
- Nimmo, D. 1978. *Political Communication and Public Opinion in America*. Santa Monica, Goodyear Publishing Company.
- Overhage, P. 1972. *Der Affe in dir*. Frankfurt am Main: Josef Knecht.
- Portmann, A. 1974. *An den Grenzen des Wissens, von Beitrag der Biologie zu einem neuen Weltbild*. Wien: Econ.
- Portmann, A. 1990. *A zoologist looks at humankind*. translated by Judith Schaefer. New York: Columbia University Press.
- Protection of Information Bill*, 2008, as at 5 March 2008.
http://www.iss.co.za/dynamic/administration/file_manager/file_links/POIBILL.PDF?link_id=31&slink_id=6049&link_type=12&slink_type=13&tmpl_id=3, (Accessed on September 12, 2008)
- Rawls, J. 1996. *Political Liberalism*. Revised Edition. Cambridge: Harvard University Press.
- Scheler, M. 1966. *Die Stellung des Menschen im Kosmos* (1928), 7th impression, Bern-München: Franke.
- Strauss, D.F.M. 2006. *Reintegrating Social Theory – Reflecting upon human society and the discipline of sociology*. Frankfurt am Main: Peter Lang.
- Strauss, D.F.M. 2006a. The rise of the modern (idea of the) state, In: *Politikon*, 33(2):183-196.
- Tönnies, F. 1922. *Zur Kritik der öffentlichen Meinung*. Berlin: Springer.
- Tönnies, F. 1972. *Gemeinschaft und Gesellschaft*. Darmstadt (eerste druk, 1887).
- Von Holendorff, F. 1869. *Die principien der Politik*. Berlin: C. G. Lüderitz.
- Von Holendorff, F. 1879. *Vom Wesen und Wert der Öffentlichen Meinung*. Berlin: C. G. Lüderitz.
- Von Ranke, L. & Joachimsen, P.F. 1933. *Deutsche Geschichte im Zeitalter der Reformation*. Meersburg: F. W. Hendel.
- Wilkinson, B. 1948. *The constitutional history of England, 1216-1399*, with selected documents. London, New York: Longmans, Green.