

Trompie, Talaq en Trump: Inleidende gedagtes oor die beslissings in *Women's Legal Centre v President, RSA* en *Dobbs v Jackson Women's Health Organization*

Danie Kloppers en Henk Kloppers

Danie Kloppers, Koster Intermediate School, en
Henk Kloppers, Fakulteit Regte, Noordwes-Universiteit

Opsomming

Die fokus van hierdie bespreking is die beslissings van die Suid-Afrikaanse Grondwethof in *Women's Legal Centre v President, RSA (WLC)* en die Supreme Court (Hoogste Hof) van die Verenigde State van Amerika in *Dobbs v Jackson Women's Health Organization (Dobbs)*. Om die bespreking te rig, word die Trompie-reël, wat afgelei is uit die onlangse reaksie op Corene de Wet se artikel in *LitNet Akademies* oor Topsy Smith se Trompie-reeks, gebruik. Die benadering is op kritiese evaluering eerder as blote kritiek gerig. Die Grondwethof het in *WLC* sommige artikels van die Huwelikswet en Egskeidingswet ongrondwetlik verklaar aangesien dit diskrimineer teen vroue in Moslem-huwelike en die kinders wat uit daardie huwelike voortkom. Die wetgewer is twee jaar gegun om die wetgewing reg te stel en die gemeenregtelike huweliksomskrywing is aangepas om Moslem-huwelike in te sluit. Die hof het ook die gemeenregtelike betekenis van die begrip *huwelik* uitgebrei om Moslem-huwelike in te sluit.

In *Dobbs* moes die hof oor aborsieregte beslis. Hierdie regte is deur die uitsprake in *Roe v Wade (Roe)* en *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v Casey (Casey)* gevestig. Die meerderheid bevind dat *Roe* en *Casey* verkeerd beslis is en dat die vraag oor aborsieregte nie binne die hof se regsbevoegdheid val nie. Die minderheid fokus egter op die regte van vroue wat deur die meerderheidsbeslissing ontken is.

Na die bespreking van die twee beslissings word 'n aantal ooreenkomste en verskille tussen die uitsprake ondersoek. Dit sluit in die taak van die twee hoogste howe, vroueregte, regterlike ingetoënhed, die verdeling van funksies, en die wyse waarop regters van mekaar behoort te verskil.

Trefwoorde: aborsie; diskriminasie; egskeiding; huwelik; kritiese ontleding; liggaamlike integriteit; regsbevoegdheid; *stare decisis*; vroueregte; wetgewer

Abstract

Trompie, Talaq and Trump: Introductory thoughts on the judgments in *Women’s Legal Centre v President, RSA* and *Dobbs v Jackson Women’s Health Organization*

In June 2022, both the South African Constitutional Court (CC) and the Supreme Court of the United States of America (SC) pronounced far-reaching decisions, with consequences that extended beyond just the parties involved. In *Women’s Legal Centre v President, RSA (WLC)*, the CC upheld an earlier decision of the Supreme Court of Appeal that declared sections of the Marriage Act and Divorce Act unconstitutional on the grounds that it unfairly discriminates against Muslim women married under sharia law and children born from such marriages. In *Dobbs v Jackson (Dobbs)*, the SC overturned two previous decisions, ruling that it is not the court’s function to determine whether abortions are permissible in the USA. Although the facts and contexts of *WLC* and *Dobbs* differ, the rulings share several themes – either directly or indirectly – that were considered in this contribution.

To guide the discussion, we use the Trompie rule, which has been deduced from two quotes by Foucault and the recent reaction on Facebook to Corene De Wet’s discussion on Topsy Smith’s Afrikaans Trompie books in *LitNet Akademies*. The rule is aimed at critical evaluation rather than mere criticism.

In the *WLC* judgment, the CC gave the legislature two years to amend the legislation to include Muslim marriages. The court also extended the common-law meaning of “marriage” to include Muslim marriages.

If the decision is considered in the light of the Trompie rule, several features can be highlighted. The first is how the Court referred to previous judgments. The quote from *Daniels* – that during the apartheid era, judges “displayed remarkable ethnocentric bias and arrogance at the expense of those they perceived different” and “exalted their own and demeaned and excluded everything” – could be questioned. We agree that, given our constitutional order, judgments that unfairly discriminated based on race, gender or status are wrong. However, the way the error is pointed out ought to be tempered with the judicial modesty to which we refer in the discussion.

Secondly, the decision is good news for women in Muslim marriages and the children born from such marriages, and in a country characterised by gender-based violence and patriarchy, it is also good news for every woman. The Court makes it clear that it will not hesitate to protect the rights of women and children, especially considering the unequal distribution of power prevailing in relationships and marriages. Thirdly, the court takes its duty seriously and does not simply accept lower courts’ judgments. The way in which the Court critically considered the issues also deserves mentioning. Four issues stand out: that the court is tasked with thoroughly evaluating and considering each matter; that public policy should be guided by the Constitution and principles such as human dignity and equality; that, from a constitutional

point of view, it is fair to give everyone rights and leave the decision whether to use them to the individual; and that women are not second-class citizens.

In *Dobbs*, the Court had to rule on the legality of the Mississippi Gestational Age Act (MGAA) but broaden the scope to also include abortion rights. These rights were established in *Roe v Wade* (*Roe*) and *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v Casey* (*Casey*). The court delivered a split decision, with justice Alito delivering the majority decision, three judges (Roberts CJ and Thomas and Kavanaugh JJ) concurring, but for different reasons, and three justices (Breyer, Sotomeyer and Kagan) delivering the minority judgement.

The majority decided that *Roe* and *Casey* were wrongly decided and that the question of abortion rights does not fall within the court's pronouncement but should rather be a matter for the legislatures. The majority based its reasoning *inter alia* on the US Constitution's silence on abortion rights, the absence of historical abortion rights and the *stare decisis* principle. It held that the court had "neither the authority nor expertise" to decide on the matter. It also indicated that abortion is a medical rather than a rights matter. In view of its "rational basis", the court held that the MGAA was valid.

In the concurrent opinions, Roberts CJ indicated that he supported the majority on the facts without the need to overturn *Roe* and *Casey*. Thomas J focused on the due-process approach and indicated that all rights created by the approach should be reconsidered. Kavanaugh J agreed with the majority; his conciliatory approach sets him apart from the majority.

The minority focused on the rights of women that were denied by the majority decision. The opinion focused *inter alia* on equity and women's rights, that some rights should not be decided upon by the state, the Constitution and *stare decisis*. It also indicated that the majority judgment endangered other minority rights, especially in view of Thomas J's concurring judgement in which he expressed his discomfort with the due-process approach. The minority also suggested that the public may get the impression that rulings are determined by "doctrines" and a "number preponderance" – a rather unveiled reference to the three conservative justices who were appointed by ex-president Trump.

After discussing the two decisions, several similarities and differences between the rulings were examined. This includes the task of the two highest courts, women's rights, judicial modesty, the division of power and the way in which judges should differ from each other.

As stated above, the CC's decision in *WLC* is a positive legal development. However, the decision in *Dobbs* cannot be summed up so simply, especially due to the substantial differences in the presuppositions of the majority – which are based on the function of the SC, the will of the electorate and the separation of powers – and the minority, for whom the constitutional rights of women are paramount.

This discussion, guided by the Trompie rule – aimed at contextual, objective critical evaluation rather than mere criticism – showed that the majority in *Dobbs* could be guilty of passive structural violence for not wanting to decide on abortion rights. Consistent with the *WLC* approach, an interim injunction and a referral to the federal legislature, or a compromise, would be fairer. However, as the majority and minority's different legal-philosophical views differ to such a large extent, a compromise is nearly impossible. Rather, the compromise that could have been read into *Roe* and *Casey* – and which would be supported by *WLC* and the

South African Choice on Termination of Pregnancy Act – was instead finally nullified by the majority judgement.

Regarding judicial restraint the conclusion is that the justices in both decisions sought to lay out the law and the constitutions based on their personal preconceptions and contexts. While it is therefore possible to differ, they cannot be reproached for “arbitrary actions, intolerance and unfairness”. What should receive attention, however, is the way in which they disagree, especially since court rulings and academic publications nowadays enjoy a wider readership due to accessibility on the internet and social media.

The *Dobbs* minority warned that the court would pay a “terrible price” for the decision. For the sake of the citizens of the US, it is hoped that this remains an unfulfilled prophecy. In contrast, *WLC* is a dream come true for many women and children – and for that, one should be grateful.

Keywords: abortion; bodily integrity; critical evaluation; discrimination; divorce; legal capacity; legislature; marriage; *stare decisis*; women’s rights

1. Inleiding

In Junie 2022 het beide die Republiek van Suid-Afrika en die Verenigde State van Amerika (VSA) se hoogste howe verreikende beslissings gemaak, met gevolge wat veel wyer as net die betrokke partye strek. In *Women’s Legal Centre v President, RSA*¹ het die Suid-Afrikaanse Grondwethof ’n vroeëre beslissing van die Hoogste Hof van Appèl (HHA) bekragtig wat gedeeltes van die Huwelikswet² en Egskeidingswet³ ongrondwetlik verklaar het op grond daarvan dat dit teen Moslemvroue wat ingevolge sjariereg⁴ getroud is, diskrimineer. In *Dobbs v Jackson*⁵ het die Supreme Court in die VSA twee vorige beslissings⁶ omvergewerp en beslis dat dit nie die hof se taak is om te bepaal of abortsies in die VSA toelaatbaar is of nie. Alhoewel *WLC* en *Dobbs* se feitestelle en kontekste verskil, deel die beslissings ’n aantal temas – hetsy direk of indirek – wat in hierdie bespreking oorweeg word.

Die bydrae neem ’n aanvang met ’n verwysing na die uitgangspunt waarbinne die beslissings bespreek word. Daarna volg ’n bespreking van beide die beslissings en gedeelde temas in die beslissings.

2. Uitgangspunt van die bespreking

As uitgangspunt vir die kritiese ontleding van die twee sake word daar gebruik gemaak van twee opmerkings van die Franse wysgeer Foucault en die polemie oor Corene de Wet⁷ se onlangse artikel oor die Trompie-boeke in *LitNet Akademies*. Die eerste opmerking van Foucault is dat wanneer ’n mening krities ontleed word, die doel nie soseer is om te toon waarom dit verkeerd is nie, maar eerder vra na die voorveronderstellings en aanvaarde en onoorwoë denke waarop die mening berus.⁸ Die tweede opmerking is dat ’n mens moet ophou glo dat die sosiale realiteit waarbinne ons lewe die enigste realiteit is en moet ophou om denke – ook ander s’n – te minag.⁹ Kritiese ontleding kan dus nooit aan ondeurdagte kritiek gelykgestel

word nie. Dit beteken eerder dat die kritikus eers in die skoene van 'n ander moet loop voordat hy of sy kritiseer.

Die Trompie-polemiek is 'n goeie voorbeeld. Die wyse waarop De Wet die uitbeelding van mans, vroue, seuns en meisies binne die konteks waarin in die Trompie-reeks geskryf is, oorweeg het, is kritiese ontleding. Van die kommentaar op *LitNet* se Facebookblad – soos “Wat 'n pot twak” en “Shame tog, die woke-siekte wat so onder die mense maai” – was egter blote kritiek wat nie die artikel se voorveronderstellings en konteks oorweeg of getoets het nie. Om hierdie bespreking te rig, maak ons gebruik van 'n proses van kritiese ontleding wat ons die Trompie-reël noem: om nie ander se menings, of die twee beslissings wat oorweeg word, met vooropgestelde idees te lees nie, maar om hul oorwoë denke en sosiale realiteite in ag te neem en daarteen te waak dat jou eie agtergrond die bespreking oorskadu.

Daarby is dit belangrik om in gedagte te hou dat die uitspraak in *WLC* en *Dobbs* bykans driehonderd bladsye beslaan. Hierdie bespreking bestaan dus, soos die titel aandui, bloot uit inleidende gedagtes.

3. Die *WLC*-uitspraak

3.1 *Agtergrond en regsrae*

In *WLC* moes die Grondwethof beslis oor die vraag of artikel 6 van die Huwelikswet¹⁰ en artikels 7(3) en 9(1) van die Egskeidingswet ongrondwetlik is in die lig van artikels 9, 10 en 34 van die Grondwet¹¹ omdat dat dit nie erkenning gee aan Moslem-huwelike wat ingevolge sjariereg gesluit is nie. Een van die belangrikste bepalings van sjaria is dat 'n man van sy eggenote kan skei deur bloot “Talaq” te sê en 'n imam te versoek om 'n Talaq-sertifikaat uit te reik.¹² Die HHA beslis, in appèl van die Wes-Kaapse Hooggeregshof, dat die artikels wel ongrondwetlik is, onder meer omdat dit “in gebreke is om meganismes daar te stel” wat die welsyn van minderjarige of afhanklike kinders gebore uit Moslem-huwelike op dieselfde wyse as ander kinders te beskerm, of die herverdeling of verbeurdverklaring van huweliksvoordele wanneer hierdie huwelike beëindig word, te reël. Die HHA beslis ook dat die gemeenregtelike omskrywing van “huwelik” ongrondwetlik is in soverre dit Moslem-huwelike uitsluit.¹³

Hangende die finale bekragting van die bevel deur die Grondwethof en wysigings aan die betrokke wetgewing, het die HHA sekere tussentydse maatreëls uitgevaardig. Een van die maatreëls is dat die uitspraak geld net ten opsigte van huwelike wat bestaan het of wat in die proses van finale ontbinding was op datum van die hofbevel.

Die Grondwethof moes dus oor twee vrae beslis: of die ongrondwetlikheid van die betrokke artikels bekragtig moet word en, indien wel, of die terugwerkende gevolge van die bevel beperk moet word.¹⁴ Alhoewel sommige van die respondente – die President in sy amptelike hoedanigheid en die Departemente van Binnelandse Sake en Justisie en Konstitusionele Ontwikkeling – toegegee het dat die wetgewing ongrondwetlik is, wys waarnemende regter Tlaletsi in 'n eenparige beslissing daarop dat die Grondwethof nie bloot 'n rubberstempel is om vorige houe se beslissings dat wetgewing ongrondwetlik is, te bekragtig nie. Die Grondwethof moet, selfs as die voorgenome ongrondwetlikverklaring nie teengestaan word nie, die aangeleentheid evalueer, 'n deeglike ondersoek doen en tevrede wees dat die bepalings wel ongrondwetlik is.¹⁵

3.2 Die hof se benadering oor vroue

Regter Tlaletsi gebruik 'n stapsgewyse benadering om te bepaal of die betrokke artikels ongrondwetlik is. Eerstens stel hy vas of die artikels diskriminerend teenoor Moslem-vroue is. Om dit te bepaal, oorweeg hy eerstens die reg op gelykheid, soos dit in artikel 9 van die Grondwet beliggaam is.¹⁶ Hy skenk oorweging aan die volgende:

i) Moslem-huwelike word nie in die Suid-Afrikaanse reg erken nie, onder meer omdat dit potensieel poligaam is. Die potensieële poligame aard daarvan het tot gevolg gehad dat dit as “immoreel, in stryd met godsdiens en dus ook in stryd met openbare beleid” beskou is.¹⁷

ii) Die nie-erkenning het tot gevolg gehad dat sommige Moslems hul godsdiens versaaak het of heeltemal die rug daarop gekeer en in burgerlike huwelike getree het. Hierdie toestand duur 28 jaar na demokrasie steeds voort.

iii) Vervolgens verwys die regter na *Daniels v Campbell*.¹⁸ In dié uitspraak wys die Grondwethof daarop dat die voortgesette ongeldigheid van Moslem-huwelike 'n “grondwetlike anachronisme” is. Ter wille van die verdere bespreking word 'n redelike lang gedeelte aangehaal.

It belongs to our dim past. It originates from deep-rooted prejudice on matters of race, religion and culture. *True to their worldview, judges of the past displayed remarkable ethnocentric bias and arrogance at the expense of those they perceived different. They exalted their own and demeaned and excluded everything else. Inherent in this disposition, says Mahomed CJ, is “inequality, arbitrariness, intolerance and inequity”.*

These stereotypical and stunted notions of marriage and family must now succumb to the newfound and restored values of our society, its institutions and diverse people. They must yield to societal and constitutional recognition of expanding frontiers of family life and intimate relationships. *Our Constitution guarantees not only dignity and equality, but also freedom of religion and belief.*¹⁹

iv) Die hof verwys ook na *Hassam v Jacobs*²⁰ en haal gedeeltes van die uitspraak aan. Van belang vir hierdie bespreking is veral die volgende:

I emphasise that the content of public policy must now be determined with reference to the founding values underlying our constitutional democracy, including human dignity and equality, in contrast to the rigidly exclusive approach that was based on the values and beliefs of a limited sector of society as evidenced by the remarks in *Ismail*.²¹

v) Die feit dat Moslem-huwelike nie erken word nie, bring mee dat eggenotes en kinders uit hierdie huwelike nie dieselfde beskerming as gades en kinders uit ander huwelike geniet nie.²² Dit is diskriminasie op grond van geloof, huwelikstatus en geslag.²³ Die toets vir diskriminasie is 'n objektiewe toets wat nie op die subjektiewe gevoel van die betrokke groep berus nie.²⁴ Die hof kom dus tot die gevolgtrekking dat die ongeldigheid van Moslem-huwelike wel teen Moslem-vroue diskrimineer.

Die volgende vraag wat die hof moet beantwoord, is of die diskriminasie onbillik is. Omdat huwelikstatus, geslag en godsdiens uitdruklik in artikel 9(3) van die Grondwet genoem word,

is die diskriminasie onbillik tensy die teendeel bewys word.²⁵ Die hof moet dus bepaal of daar enige regverdigingsgronde vir die diskriminasie is en kom, na onder meer 'n verwysing na *Moosa v Minister of Justice*,²⁶ tot die gevolgtrekking dat geen regverdigingsgronde vir die diskriminasie bestaan nie. Die hof maak ook die volgende belangrike opmerking:

Of course, it is reasonable to find divergent views on this sensitive matter. But the question is – what is constitutionally valid? Those who find the system beneficial are likely to defend it. However, from a constitutional point of view, it is only reasonable that rights and benefits must be made readily available to all, and the choice must be left to those who do not want to pursue those rights and benefits, not to pursue them.²⁷

3.3 *Kinders se regte*

Nadat die hof bevind het dat vroue se regte onbillik benadeel word deur die gewraakte artikels, oorweeg dit die vraag of die artikels ook kinders se regte op menswaardigheid, toegang tot die hof en hul beste belange benadeel. Moslem-mans het, soos reeds genoem, die mag om eensydig, deur bloot 'n Talaq te laat uitreik, 'n huwelik te beëindig. Dit laat vroue en kinders in 'n benarde posisie. Daarby het die wetgewer ook nog nie 'n meganisme daargestel om geskille by die beëindiging van Moslem-huwelike te besleg nie.²⁸ Omdat artikel 6 van die Egskeidingswet nie op Moslem-huwelike van toepassing is nie, word die regte van minderjarige kinders, die hof se oorsigfunksie oor hul lot tydens en na die egskeiding, hul toegang tot die hof en, uiteindelik, ook hulle beste belange nie beskerm nie. Daarby, omdat die Huwelikswet²⁹ nie op hulle van toepassing is nie, geniet Moslem-kinders ook nie die beskerming ten opsigte van die minimum-ouderdom vir huweliksluiting wat in artikel 24 van die wet bepaal word nie.³⁰ Die betrokke artikels is dus diskriminerend teenoor Moslem-kinders.

Vervolgens oorweeg die hof of die diskriminasie billik is en kom tot die gevolgtrekking dat dit onbillik is en dat dit onwaarskynlik is dat enige regverdiging daarvoor in 'n oop en demokratiese samelewing gevind sal kan word.³¹

3.4 *Wysiging van die gemeenereg*

Die gemeenregtelike omskrywing van 'n huwelik sluit 'n poligame huwelik uit en, alhoewel die Wet op die Erkenning van Gebruiklike Huwelike³² poligame gebruiklike huwelike erken, word Moslem-huwelike steeds uitgesluit. Die hof bevind dat hierdie uitsluiting onbillik is. Op grond van die regte wat in artikels 8(3), 39(2) en 173 van die Grondwet aan howe gegee word, bevind die hof dat Moslem-huwelike ook in die gemeenregtelike omskrywing van huwelike ingesluit moet word.³³

3.5 *Terugwerkendheid*

Vervolgens moet die hof besin oor die vraag of die bevel terugwerkend van krag gemaak moet word en, indien wel, hoe ver terug. In sy oorweging wys regter Tlaletsi daarop dat die hof ongeneë is om ontwrigtende bevel te maak.³⁴ Een van die wyses waarop die hof kan verseker dat die bevel nie sonder meer ontwrigtend is nie, is om gades wie se huwelike reeds beëindig is, die reg te gee om 'n hof te nader. Die hof kan dan onder meer tydsverloop in ag neem wanneer oor 'n verdeling van bates beslis word.³⁵ Die hof wys verder daarop dat aangesien die bevel 'n tussentydse bevel is totdat die wetgewer die wetgewing verander het, die wetgewer self ook oor terugwerkendheid kan beslis. Om egter balans te bring, beslis die hof dat die bevel

van toepassing sal wees slegs op huwelike wat gesluit is, of waarvan die ontbinding nog nie afgehandel was op 15 Desember 2014 nie.

3.6 *Plig van die staat*

Laastens besin die hof oor die vraag of die staat ingevolge artikel 7(2) van die Grondwet 'n plig het om wetgewing oor Moslem-huwelike op te stel en te aanvaar. Die betrokke subartikel gebied die staat om die regte in die Handves van Regte te respekteer, beskerm, uit te bou en te vervul. Die hof bevind, na aanleiding van vorige uitsprake, dat die staat “redelike stappe” moet neem om artikel 7(2) na te kom, en dat die redelike stappe van geval tot geval sal verskil. In hierdie geval bevind die hof dat geregtigheid beter gedien sal word indien die betrokke wetgewing ongrondwetlik verklaar word en die bal dan aan die wetgewer teruggegee word.³⁶ Die President, kabinet en parlement kry dus die opdrag om die betrokke wette binne 24 maande te wysig sodat dit in ooreenstemming met die Grondwet (“constitutionally compliant”) is.³⁷

3.7 *Oorweging*

As die beslissing aan die hand van die Trompie-reël oorweeg word, staan 'n aantal temas uit. Die eerste is die wyse waarop die Grondwethof soms na vorige uitsprake verwys. Die aanhaling uit *Daniels*³⁸ – dat voormalige regters “etnosentriese vooroordeel en arrogansie ten koste van diegene wat hulle as anders beskou het” vertoon het en “hulle eie verhef en die res geminag en uitgesluit het”³⁹ – moet in die lig van die Trompie-reël, wat vra dat 'n uitspraak binne die konteks waarin dit gemaak is, beoordeel moet word, bevraagteken word. Gegewe ons grondwetlike bestel, is uitsprake wat op grond van ras, geslag of status diskrimineer, verkeerd. Die wyse waarop die fout uitgewys word, behoort egter getemper te word met die regterlike ingetoënheid (“judicial modesty”) waarna later verwys word.

Tweedens is die beslissing goeie nuus vir vroue en kinders in Moslem-huwelike, maar – in 'n land wat deur geslagsgebaseerde geweld en patriargie gekenmerk word – ook goeie nuus vir elke vrou. Die hof maak dit duidelik dat dit nie sal skroom om die regte van vroue en kinders te beskerm nie, veral in die lig van die ongelyke verdeling van mag wat in verhoudings en huwelike heers.⁴⁰

Derdens is dit duidelik dat die Grondwethof sy plig ernstig bejeën en nie bloot laer howe se beslissings aanvaar nie. Hierdie uitgangspunt kom nie net na vore in *WLC* nie, maar ook in twee ander onlangse beslissings⁴¹ waar die hof geweier het om bevindings dat wetgewing ongrondwetlik is, te bekragtig.

Die wyse waarop die hof die aangeleentheid krities oorweeg, verdien ook vermelding. Vier aspekte staan uit: dat die hof die taak het om elke aangeleentheid deeglik te evalueer en te oorweeg, dat die openbare beleid gerig moet word deur die Grondwet en beginsels soos menswaardigheid en gelykheid, dat dit uit 'n grondwetlike oogpunt billik is om aan almal regte en voorregte te gee en die besluit of hulle dit wil gebruik al dan nie aan hulle oor te laat, en dat vroue nie tweedeklasburgers is nie.

In sy bespreking van die aanvanklike uitspraak in die Wes-Kaapse hof, wys Abduroaf⁴² egter ook op 'n aantal knelpunte, wat ook die Grondwethof se beslissing kan raak. Die eerste is die oënskynlike regsonsekerheid wat artikel 5A van die Egskeidingswet veroorsaak. Hierdie onsekerheid kan egter op twee wyses uit die weg geruim word: eerstens deur tydens die

egskeidingsgeding voldoende feite voor die hof te plaas ten einde dit in staat te stel om 'n beslissing te maak, en tweedens deur bepaling 1.10 van die bevel van die hof⁴³ te gebruik, wat aandui dat, gedurende die tweejaartydperk, enige belanghebbende wat administratiewe of praktiese probleme met die uitvoering van die uitspraak ondervind, die hof kan nader.

Die tweede moontlike probleem waarna Abduroaf⁴⁴ verwys, is die wyse waarop die verdeling van die boedel na egskeding plaasvind. In *WLC* beslis die hof egter duidelik dat die huwelike as buite gemeenskap van goedere geag word, wat in ooreenstemming met Moslem-praktyk is dat die gades se bates afsonderlik gehou word.

'n Ander probleem wat moontlik kan ontstaan, is die vraag oor wanneer 'n Moslem-huwelik beëindig word – wanneer die Talaq uitgevaardig word of wanneer die hof 'n beslissing maak? Die bepaling in 1.7 van die beslissing is nie gebiedend nie, maar magtigend.⁴⁵ Dit beteken dat, terwyl wetgewing nog nie gewysig is nie, die huwelik deur 'n Talaq ontbind word, maar die vermoënsregtelike gevolge daarvan deur die hof bepaal kan word.

Ter opsomming is die beslissing dus 'n positiewe regsontwikkeling. Of hierdie strekking ook vir *Dobbs* geld, word in die volgende afdeling oorweeg.

4. *Dobbs* onder die vergrootglas

4.1 Inleiding

Aborsie is 'n moeilike en emosiebelaaide vraagstuk. Alhoewel dit in Suid-Afrika deur wetgewing⁴⁶ bepaal word, beteken dit nie dat almal dieselfde siening daarvoor deel nie.⁴⁷ Dit geld ook die VSA. Dit is daarom geen wonder nie dat regter Alito die meerderheidsuitspraak begin met die woorde “Abortion presents a profound moral issue on which Americans hold sharply conflicting views”,⁴⁸ 'n aangeleentheid waarna regter Kavanaugh⁴⁹ ook verwys. Trouens, die verdeeldheid in die VSA kom ook te berde in die verwysing na oudpresident Donald Trump in die titel van hierdie bespreking en die kritiek dat hy konserwatiewe regters aangestel het om sy sienings te bevorder.⁵⁰

Die verskillende uitsprake in *Dobbs* beklemtoon hierdie verdeeldheid. Die Hoogste Hof van die VSA moes beslis oor die geldigheid van die Mississippi Gestational Age Act (MGAA)⁵¹ wat, behalwe vir mediese noodgevalle of ernstige fetale afwykings, aborsies vanaf die 15de week van swangerskap verbied. Die betrokke wet is in beide die distrikshof en die Court of Appeals for the 5th Circuit ongeldig verklaar op grond daarvan dat dit in stryd met die Hoogste Hof se beslissings in *Roe* en *Casey* is. In *Dobbs* bevind die hof by wyse van 'n 6/3-meerderheid dat die uitsprake in *Roe* en *Casey* verkeerd is, dat die VSA-Grondwet⁵² nie 'n reg op aborsie verleen nie, en dat wetgewing oor aborsie by die verskillende state, en nie in die hof nie, tuis behoort.

Regter Alito lewer die meerderheidsuitspraak, waarmee vier ander regters saamgestem het. Twee van hierdie regters, Thomas en Kavanaugh, het egter ook hulle eie instemmende (“concurrent”) uitsprake gelewer. Hoofregter Roberts stem met die uiteindelijke beslissing saam, maar nie met die hele uitspraak nie. Die drie oorblywende regters lewer saam 'n minderheidsuitspraak.

Die beslissing is reeds wyd in die pers en in rubrieke – ook ter plaatse – bespreek⁵³ en die tweespalt wat in die Amerikaanse samelewing bestaan, kan duidelik in die kommentare bespeur word. Om die verskillende regters se uitsprake egter bloot tot politieke menings te reduceer, sal die Trompie-reël verontagsaam. Daarom fokus die volgende drie onderafdelings op die redes waarop die uitsprake gegrond is.

4.2 Die meerderheidsuitspraak

4.2.1 Inleidende nota

Die hooftema van regter Alito se meerderheidsuitspraak is reeds kortliks in die vorige afdeling uiteengesit: Die VSA-Grondwet waarborg nie 'n reg tot abortsie nie en *Roe* en *Casey* is verkeerd beslis, want dit is nie die Hoogste Hof se taak om daarvoor te beslis nie. Die bespreking fokus op vyf temas uit die uitspraak: kritiek teen *Roe* en *Casey*, die VSA-Grondwet en abortsie, die *stare decisis*-beginsel, wie oor abortsie moet beslis en 'n bevinding oor die geldigheid van die MGAA.

4.2.2 *Roe* en *Casey*

In *Roe* beslis die hof dat, alhoewel die staat 'n belang by die beskerming van potensiële lewe het, daardie belang nie die beperking van voorlewendbare abortsies kan regverdig nie.⁵⁴ Die belangrikste deel van die beslissing is dat 'n fetus se ontwikkeling in drie trimesters gedeel kan word en dat die staat se belang in die beskerming van ongebore lewe in elke opvolgende trimester swaarder weeg. Die beslissing is in 1992 opgevolg met *Casey*, waarin die trimesterskema van *Roe* omvergewerp is, en die hof beslis het dat daar eerder gevra moet word of die beperking 'n onbillike las (“undue burden”) op die vrou se reg tot 'n abortsie plaas.

Regter Alito is kwistig met sy kritiek teenoor hierdie beslissings. Volgens hom het *Roe* 'n “hoogs beperkende regime” oor die hele VSA ingestel in 'n uiting van “rou regskeppende mag”. Hy verwys ook met klaarblyklike goedkeuring na Ely se “onvergeetlike en brutale” kommentaar dat die beslissing nie grondwetlike reg is nie en geen aanduiding gegee het dat dit probeer om dit te wees nie.⁵⁵ Wat *Casey* betref het die uitspraak, wat ten doel gehad het om die grondwetlike reg oor abortsie finaal te bereg, nie die gewenste uitwerking gehad nie. Hy bevind dus dat beide beslissings verkeerd was en dat beide omvergewerp moet word.⁵⁶

4.2.3 Die VSA-Grondwet en abortsie

Die meerderheid lê klem daarop dat die VSA-Grondwet nie direk na abortsie of die reg op 'n abortsie verwys nie; dus moet iemand wat beweer dat die reg implisiet deur die VSA-Grondwet beskerm word, aandui waarom.⁵⁷ In *Roe* en in *Casey* is 'n abortsiereg vergelyk met verskillende regte wat direk of indirek deur die grondwet beskerm word. In *Roe* het die hof aangedui dat die reg in minstens vyf bestaande regte, onder meer die reg op vryheid van die individu, gevestig is. Regter Alito meen egter dat die hof in *Roe* “gevoel” het dat 'n abortsiereg “iewers in die VSA-Grondwet” beskerm word, maar nie veel ag op die presiese plek geslaan het nie.⁵⁸ In teenstelling met *Roe* is regter Alito van mening dat 'n abortsiereg 'n mediese reg is wat niks met geslag te doen het nie. Hy verwys na *Bray v Alexandria Women's Health Clinic*⁵⁹ waarin die hof bevind dat die oogmerk om abortsies te verhoed nie 'n “bose diskriminerende bedoeling” teen vroue is nie en beslis dat abortsieregte oor dieselfde kam as ander gesondheids- en veiligheidsbepalings geskeer moet word.⁶⁰

Vervolgens besin regter Alito oor die vraag of 'n aborsiereg uit hoofde van die “due process”-bepaling van die Veertiende Wysiging tot die VSA-Grondwet⁶¹ as 'n reg beskou moet word. Om een van daardie regte te wees, moet 'n aborsiereg, na aanleiding van die beslissing in *Washington v Glucksberg*,⁶² “diep gevestig in die nasie se geskiedenis en tradisie” wees en “implisiet in die konsep van geordende vryheid” val.⁶³ Die hof moet ook daarteen waak om sy eie mening oor wat “vryheid” ingevolge die Veertiende Wysiging beteken met die grondwetlike betekenis te verwar.⁶⁴ Regter Alito bespreek die geskiedenis van aborsies in die VSA en wys daarop dat 'n aborsiereg nie in hierdie kategorie val nie omdat dit tot in die laat 20ste eeu onbekend aan die Amerikaanse reg was.⁶⁵ Trouens, ten tye van die aanvaarding van die Veertiende Wysiging het driekwart van die state (van die VSA) aborsie op enige stadium van die swangerskap as 'n misdadig beskou.⁶⁶ Hy verwys na verskeie beslissings wat aborsie as die dood van 'n menslike wese beskou, maar wys ook daarop dat die hof se beslissing nie gegrond is op enige siening of 'n fetus enige regte of beskermbare belange het nie.⁶⁷ Verder is hy ook van mening dat die pogings om die reg op aborsie binne die 'n reg tot selfbestuur en 'n “konsep van bestaan” te plaas, te wyd is. Die erkenning van so 'n reg kan, as dit wyd veralgemeen word, volgens hom ook lei tot 'n reg tot “onwettige dwelmgebruik, prostitusie en soortgelyke regte”. Die reg op aborsie kan in elk geval van ander regte onderskei word op grond daarvan dat dit “potensiële lewe vernietig”.⁶⁸ Trouens, een van sy belangrikste besware teen die minderheidsuitspraak is dat dit geen ag slaan op die staat se belang om potensiële lewe te beskerm nie.⁶⁹

Ten opsigte van die betoog dat die hof in aanmerking moet neem dat veranderinge in die openbare menings die erkenning van 'n aborsiereg ondersteun en dat die ontkenning van so 'n reg vroue se reg tot keuse en beroepsmoontlikhede kan beperk, wys hy ook op die teenargument dat daar voldoende statutêre beskerming vir swanger vroue, aannemingsmoontlikhede en selfs plekke is waar ongewenste babas anoniem afgelaai kan word.⁷⁰

4.2.4 Die *stare decisis*-beginsel

Die *stare decisis*-beginsel staan sentraal in al die verskillende uitsprake. Die beginsel lui dat 'n hof aan die uitsprake van 'n hoër hof en sy eie vorige uitsprake gebonde is, tensy daar dwingende en geldige redes bestaan waarom dit nie gedoen moet word nie. Die rede daarvoor is dat dit “regterlike aanmatiging” verhoed en respek toon aan vorige regters wat met vraagstukke geworstel het.⁷¹ Dit beteken nie dat vorige uitsprake bloot slaafs nagevolg moet word nie. Indien dit verkeerd is, kan dit omvergewerp word. Regter Alito identifiseer vyf faktore wat in die guns van omverwerping staan, naamlik die aard van die fout, die kwaliteit van die redenering in die vorige uitsprake, die “werkbaarheid” van die beslissing, die ontwrigtende effek op ander regsgebiede en die afwesigheid van konkrete steun. Hy ontleed *Roe* en *Casey* na aanleiding van die vyf faktore en kom tot die gevolgtrekking dat al vyf faktore daarop dui dat die vorige uitsprake omvergewerp moet word.⁷²

4.2.5 Wie moet beslis

Omdat regter Alito 'n aborsiereg nie as 'n grondwetlike reg beskou nie, beslis hy dat die aangeleentheid 'n saak vir die burgery se gekose verteenwoordigers is: “It is time to heed the Constitution and return the issue of abortion to the people’s elected representatives.”⁷³ Kiesers in sommige state kan dalk op wetgewing wat selfs minder beperkend as *Roe* en *Casey* is, besluit, terwyl ander state weer streng wetgewing wil uitvaardig omdat hulle glo dat aborsie “'n ongebore menslike wese vernietig”.⁷⁴ Hy bevestig hierdie siening in wat as 'n opsomming van sy uitspraak beskou kan word:

This Court has neither the authority nor the expertise to adjudicate [abortion] disputes, and the Casey plurality’s speculations [...] represent a departure from the “original constitutional proposition” that “courts do not substitute their social and economic beliefs for the judgment of legislative bodies.” [...]

Our decision returns the issue of abortion to those legislative bodies, and it allows women on both sides of the abortion issue to seek to affect the legislative process by influencing public opinion, lobbying legislators, voting, and running for office.⁷⁵

Hy bevestig egter ook uitdruklik dat *Dobbs* slegs oor aborsie gaan, en dat geen ander regte betrokke is nie.⁷⁶

4.2.6 Rasionele basis

Ten slotte verwys die hof na die MGAA en beslis dat die geldigheid daarvan afhang of daar ’n “rasionele basis” voor bestaan. Gegewe die “sterk vermoede” dat wetgewing grondwetlik is, moet die hof slegs vasstel of daar ’n rasionele basis bestaan vir die wetgewer se siening dat die wet die regmatige belange van die staat kon dien.⁷⁷ Die hof bevind dat die regmatige belange onder meer op respek vir voorgeboortelike lewe, die beskerming van die moeder se gesondheid en veiligheid, die uitwissing van “grusame” aborsiemetodes, die integriteit van die mediese beroep en die verbod op diskriminasie gegrond is. Die wet word dus bekragtig.⁷⁸

4.2.7 Opsommenderwys

Regter Alito se uitspraak berus op die siening dat aborsie nie ’n grondwetlike reg is nie, omdat dit nie deur die VSA-Grondwet genoem word nie en omdat dit ook nie so deel van die regsgeskiedenis is dat dit as ’n afgeleide reg beskou kan word nie. Omdat aborsie ook niks anders as ’n gewone mediese vraagstuk is nie, behoort die kiesers, en nie die hof nie, daarvoor te beslis. Met die uitspraak bevind hy dus dat ’n vrou se reg op liggaamlike integriteit nie deur die aborsievraagstuk geraak word nie.

4.3 Die instemmende uitsprake

Drie regters lewer instemmende uitsprake. Hoofregter Roberts stem saam dat die MGAA grondwetlik is, maar hy is van mening dat dit nie nodig is om *Roe* en *Casey* heeltemal omver te werp nie. Trouens, hy meen dat die hof hom moes hou by die regspraak en die hele aborsievraagstuk vir “’n ander dag” moes hou.⁷⁹ Dit was, soos hy dit stel, nie nodig om ’n “dramatiese en gevolgbelaaide” beslissing te maak nie – ’n siening wat die argwaan van die meerderheid ontlok het.⁸⁰

Gegewe die aanvanklike regspraak waarvoor die hof moet beslis, naamlik die geldigheid van die MGAA, kan die vraag gevra word waarom die ander lede van die meerderheid nie die hoofregter se sobere houding volg nie. In die bespreking hier bo⁸¹ word daarop gewys dat die Suid-Afrikaanse Grondwethof ook verkies om nie ontwrigtende bevels te maak nie. Regter Alito is van mening dat ’n beperkte uitspraak net die dag waarop die hof gedwing sou word om wyer te dink, sou uitstel. Dus glo die meerderheid “it is far better for the court – and the country – to face up to the real issue without further delay”.⁸²

Regter Thomas ondersteun die meerderheidsuitspraak, maar teenoor hoofregter Roberts se skroom om te ver te gaan, is hy van mening dat die hof nie ver genoeg gegaan het nie. Dit is uit sy uitspraak duidelik dat hy 'n probleem het met die “due process”-benadering wat deur die Hoogste Hof tot 'n substantiewe reg uitgebou is. Hy bevind dat die reg op aborsie nie onder die Veertiende Wysiging se verbod om iemand se reg op lewe, vryheid of eiendom sonder 'n behoorlike proses te ontnem, tuishoort nie.⁸³ Hy gooi egter ook 'n knuppel in die hoenderhok met sy stelling dat dit tyd word om al die regte wat die hof weens die substantiewe “due process”-benadering erken het, in heroerwering te neem.⁸⁴ Van die regte wat moontlik deur so 'n “herbesinning” geraak kan word, sluit huwelike tussen mense van dieselfde geslag en die reg tot instemmende geslagsverkeer in.⁸⁵

In sy ondersteunende uitspraak, wat baie meer respek teenoor die regters in vorige sake en klaarblyklik ook die minderheid toon, fokus regter Kavanaugh daarop dat die VSA-Grondwet niks oor aborsie sê nie en dat, soos die meerderheid aangetoon het, dit ook nie 'n reg met 'n geskiedkundige basis is nie.⁸⁶ Hy redeneer dat, omdat die VSA-Grondwet neutraal staan, die reg om daarvoor te besluit aan die burgers en hul gekose verteenwoordigers behoort om “deur demokratiese prosesse in die state en die kongres” (die VSA se parlement) beslis te word. Verder, omdat die VSA-Grondwet neutraal staan oor aborsie, moet die Hoogste Hof ook neutraal staan.⁸⁷ Hy maak dit duidelik dat hof se beslissing nie aborsie *verbied* nie, maar dat die beslissing daarvoor nie by die hof lê nie:

The Constitution does not grant the nine unelected Members of this Court the unilateral authority to rewrite the Constitution to create new rights and liberties based on our own moral or policy views.⁸⁸

Hy stem egter saam met die meerderheid dat beide *Roe* en *Casey* ten spyte van *stare decisis* omvergewerp moet word en beklemtoon, soos regter Alito, dat die meerderheidsuitspraak slegs oor aborsie en nie oor enige ander regte gaan nie.⁸⁹

4.4 Die minderheidsuitspraak

4.4.1 Inleidende aantekeninge

Die minderheidsuitspraak was 'n eenparige uitspraak deur regters Breyer, Sotomeyer en Kagan. Anders as die meerderheidsuitsprake, fokus die uitspraak op die regte van vroue. Dit is ook by voorbaat interessant om daarop te let dat twee van die drie vroulike regters van die hof deel van die minderheidsuitspraak was. Die bespreking fokus kortliks op vier temas: die reg op gelykheid en vroueregte, die uitleg van die VSA-Grondwet, ander regte en *stare decisis*.

4.4.2 Die reg op gelykheid en vroueregte

Reeds in die eerste paragraaf van die minderheidsuitspraak sê die regters dat *Roe* en *Casey* vir die afgelope halfeeue vroue se reg tot vryheid en gelykheid beskerm het. Die twee beslissings het bevestig dat die staat nie 'n vrou se liggaam, lewenskeuses of toekoms gedurende die eerste fases van 'n swangerskap kan beheer nie:

Respecting a woman as an autonomous being, and granting her full equality, meant giving her substantial choice over this most personal and most consequential of all life decisions.⁹⁰

Amerikaners, sê die regters, glo nie daaraan dat staatsbeheer oor alle keuses van persoonlike lewe versoenbaar is met vryheid nie. Dus word nie alles binne die bereik van die meerderheid en staatsamptenare geplaas nie. Die VSA-Grondwet plaas sommige aangeleenthede, soos vroue se regte om hulle eie keuses te maak, buite die grense van meerderheidsbeheer.⁹¹

Die hof het volgens die minderheid in *Roe* en *Casey* besef dat Amerikaners verskillende sienings oor aborsie huldig. Daarom het die uitsprake 'n balans daargestel: Voordat die fetus lewensvatbaar is, berus die keuse grotendeels by die vrou; daarna kan die staat, met sekere uitsonderings, aborsie verbied.⁹² *Casey* was dus 'n duidelike bevestiging van 'n vrou se reg tot keuse, gegrond op die reg op vryheid wat in die Veertiende Wysiging vervat is.⁹³ Die meerderheid het hierdie balans vernietig en aan state die reg gegee om 'n vrou te dwing om geboorte te skenk, selfs teen die “ergste persoonlike en gesinskoste”. Dit kan selfs meebring dat 'n meisie haar verkragter se kind of 'n jong meisie haar eie pa se kind moet dra, en dat fetusse met ernstige afwykings eers na geboorte toegelaat kan word om te sterf.⁹⁴ Die minderheid is ook nie gediend met die meerderheid se voorstelle oor aanneming en veilige hawens nie, omdat dit nie die risiko of koste van 'n swangerskap in ag neem nie en min vroue vir wie aborsie geweier word, aanneming sal oorweeg.⁹⁵ Wat Mississippi self betref, wys hulle daarop dat 62% van die staat se swangerskappe onbeplan is en dat dit 75 keer meer gevaarlik vir 'n vrou in die staat is om haar swangerskap deur te voer as om 'n aborsie te ondergaan.⁹⁶ Wat hulle betref, is daar dus geen dwingende of feitelike gronde vir die beslissing nie.

Wat die beslissing dat state self kan besluit betref, wys die minderheid daarop dat dit 'n skrale troos is vir arm vroue wat nie die vermoë het om na 'n ander staat te gaan vir 'n aborsie nie. Die beslissing belet ook nie die federale regering om aborsies landswyd te verbied nie. Daarom het dit tot gevolg dat vroue se regte beperk word: “The Constitution will, today’s majority holds, provide no shield, despite its guarantees of liberty and equality for all.”⁹⁷ Trouens, die minderheid is van mening dat die meerderheid reken dat daar geen grondwetlike betekenis aan 'n vrou se reg tot liggaamlike integriteit geheg hoef te word nie en dat hulle nie oor vroue se lyding of die moontlike gevolge van hulle ingrypende beslissing begaan is nie.⁹⁸

4.4.3 Uitleg van die VSA-Grondwet

Volgens die minderheid is die meerderheid se uitleg van die VSA-Grondwet daarop gegrond dat die hof die Veertiende Wysiging op dieselfde wyse moet uitlê as waarop die persone wat dit bekragtig het, dit in 1868 gedoen het. Daardie persone was almal mans, wat nie “perfek ingestel was op die belang van voortplantingsregte vir vroue” nie. Vroue was in daardie stadium nie eers stemgeregtig nie. Volgens die minderheid beskou die meerderheid vroue dus as “tweedeklasburgers”.⁹⁹ Teenoor hierdie siening staan die minderheid 'n uitleg voor wat reeds in 1819 deur hoofregter Marshall in *McCulloch v Maryland*¹⁰⁰ aanbeveel is: “[O]ur Constitution is ‘intended to endure for ages to come’, and must adapt itself to a future ‘seen dimly’ if at all.” Die VSA-Grondwet het dus nie “geevries” by die oorspronklike uitleg van wat regte is en hoedat dit toegepas word nie.¹⁰¹

Ten opsigte van regter Kavanaugh se siening dat die Grondwet neutraal teenoor aborsie staan, meen die regters dat neutraliteit nie beteken dat die beslissingsreg aan die staat gegee moet word – omdat dit in wese beteken dat die reg op liggaamlike integriteit ontken word – nie, maar eerder om die reg teenoor ander te beskerm.¹⁰²

4.4.4 Ander regte

Die minderheid is bekommerd dat, ten spyte van die meerderheid se woorde tot die teendeel, niemand meer seker kan wees dat ander selfbeskikkingsregte, soos dié wat in *Lawrence* en *Obergefell* gevestig is, veilig is nie.¹⁰³ Die regters wys daarop dat regter Thomas aangedui het dat hy dink die regte moet ondersoek word.¹⁰⁴ Wat die minderheid betref, staan die reg op aborsie op dieselfde voet as daardie regte – dit word nie direk in die VSA-Grondwet genoem nie en is ook nie deel van die regsgegeskiedenis nie, terwyl vorige uitsprake bewys dat regte op enige stadium geskep of weer teruggetrek kan word.¹⁰⁵

4.4.5 Stare decisis

Die minderheid is van mening dat *stare decisis* op beginsels van “regterlike ingetoënheid en nederigheid” gegrond is, maar dat hierdie twee eienskappe nie in die meerderheid se uitspraak sigbaar is nie en dat daar geen rede vir die regsomwenteling (“upheaval in law”) is wat die beslissing teweegbring nie.¹⁰⁶ Hulle verskil omdat die beslissing op die meerderheid se persoonlike voorkeure gegrond is en die hof afstand doen van sy verpligting om die reg eerlik en onpartydig toe te pas. Hulle meen ook die meerderheid “has substituted a rule by judges for the rule of law” omdat hulle die twee beslissings “verafsku” en nou die geleentheid gehad het om hulle omver te werp.¹⁰⁷ Wat hulle betref, is daar geen grondige rede waarom die uitsprake *Roe* en *Casey* nie steeds kan geld nie.

Die minderheid is ook nie gelukkig met die rasionelebasistoets waarna die meerderheid verwys nie en is van mening dat dit binne die afsienbare toekoms tot meer onenigheid en morele en filosofiese vraagstukke gaan lei as die bepalinge wat in *Roe* en *Casey* gestel is deur die beslissing verwerp is.¹⁰⁸

Ten slotte is die regters van mening dat die meerderheid se optrede die hof se regsgeldigheid ondermyn omdat dit die grondwetlike regte op gelykheid en vryheid van vroue en die beginsels van regsekerheid versak en ander regte in onsekerheid gedompel het.¹⁰⁹ Hulle is ook, na aanleiding van ’n aanhaling uit *Casey*, bekommerd dat die hof ’n “verskriklike prys” gaan betaal omdat die publiek die indruk kan kry dat beslissings deur “doktrines” en ’n “getaloorwig” bepaal word – ’n redelik ongesluisde verwysing na die drie konserwatiewe regters wat oudpresident Trump aangestel het.¹¹⁰

4.5 Opsomming

Dit is duidelik dat die meerderheid en minderheid ’n aborsiereg heeltemal verskillend benader. Vir die meerderheid is die vraag eenvoudig: Word aborsie direk of per implikasie deur die VSA-Grondwet beskerm? Omdat hul antwoord nee is, moet die aborsievraagstuk aan die state of federale regering oorgelaat word. Die minderheid is van mening dat aborsieregte een van die regte is wat nie in die staat en ’n meerderheid se hande gelaat moet word nie, maar waaroor die hof moet besluit omdat dit ’n reg is wat deur die VSA-Grondwet beskerm moet word. Tussen hierdie twee uiterstes is hoofregter Roberts se mening dat die vraag bloot behoort te wees of die MGAA grondwetlik is of nie.

Die volgende paragraaf fokus, met die Trompie-reël in gedagte, op temas wat deur beide beslissings gedeel word.

5. Ooreenkomste en verskille tussen *WLC* en *Dobbs*

5.1 Inleidend

In hierdie paragraaf kom ooreenkomste en verskille tussen *WLC* en *Dobbs* onder die loep. Dit is, ten aanvang, natuurlik belangrik om weer die Trompie-reël in gedagte te hou en nie te poog om die twee uitsprake bloot oor dieselfde kam te skeer nie. Eerstens bestaan daar belangrike verskille tussen die regstelsels in Suid-Afrika en die VSA. So is die Suid-Afrikaanse regstelsel byvoorbeeld 'n gemengde stelsel wat op elemente van onder meer die Romeins-Hollandse reg, Engelse reg of "common law" en gewoontereg gegrond is, terwyl die Amerikaanse federale reg grootliks op die Engelse reg gegrond is.¹¹¹ Tweedens neem mense besluite op grond van verskillende kontekstuele faktore. Laastens speel die verskillende politieke stelsels en wyse waarop dit funksioneer ook 'n rol. Ten spyte van raakpunte is die konteks van die twee regstelsels – en die konteks waarin die hoogste hof funksioneer – dus uiteenlopend en kan 'n mens nie byvoorbeeld sonder oorweging die konteks of inhoud van die Wet op Keuse oor die Beëindiging van Swangerskap¹¹² op *Dobbs* toepas nie.

Met hierdie voorbehoud in gedagte, fokus die bespreking op vyf temas wat uit die beslissings voortspruit: die hoogste hof se taak, vroueregte, regterlike ingetoënheid, die verdeling van funksies en hoe regters van mekaar behoort te verskil.

5.2 Die hoogste hof se taak

In sowel Suid-Afrika as die VSA is dit die hoogste hof se taak om die land se grondwet uit te lê en te beskerm.¹¹³ Ons Grondwet is baie duideliker oor die pligte van die hof. So byvoorbeeld bepaal artikel 167(5) uitdruklik dat die grondwetlikheid van enige wet of bepaling deur die Grondwethof bepaal moet word. In *WLC* wys die hof daarop dat hierdie besluite slegs met deeglike oorweging geneem moet word.¹¹⁴ Uit die bespreking – en die wyse waarop die verskillende uitsprake geformuleer is – is dit duidelik dat beide die meerderheid en die minderheid in *Dobbs* wel hulle uitsprake deeglik oorweeg het.

Die vraag is: Hoe gemaak met die meerderheid se houding dat aborsieregte nie 'n grondwetlike aangeleentheid is nie? Om hierdie vraag te beantwoord, moet twee aangeleenthede oorweeg word. Die eerste is of 'n aborsiereg deel van 'n vrou se reg tot liggaamlike integriteit en vryheid behoort te wees. Dus: Is dit 'n grondwetlike reg? As die vraag in Suid-Afrika te berde gekom het, was die antwoord voor die hand liggend. Die Grondwet¹¹⁵ stel dit baie duidelik dat die reg op liggaamlike en psigologiese integriteit die regte insluit om besluite oor voortplanting te kan maak en jou eie liggaam te kan beheer. Die minderheid in *Dobbs* sien aborsieregte ook as 'n grondwetlike reg wat beskerm moet word.¹¹⁶ Die meerderheid sê egter dat daar 'n verskil tussen aborsieregte en ander regte is omdat aborsie ook oor 'n potensiële lewe gaan.¹¹⁷ Anders as ons Grondwet, is die VSA-Grondwet 'n ou wet wat nie al die verskillende fundamentele regte duidelik uiteensit nie. Maar, indien daar aanvaar word dat die meerderheid reg is, is hier steeds sprake van verskillende regte wat teen mekaar opgeweeg moet word – dié van die ma en dié van die kind. Die hof moes daarvoor besin het en nie die stilte van die VSA-Grondwet as "neutraliteit" beskou het nie. Soos De Freitas en Myburgh dit stel:

The best thing [...] for reasonable people to do might be to acknowledge the difficulty of the argument and the burdens of reason, to respect their opponents and to compromise

with them, to find some middle ground that gives something to each side while the argument continues.¹¹⁸

Die beslissings in *Roe* en *Casey* verwys na hierdie tussengrond, maar die meerderheid in *Dobbs* het die beslissings omvergewerp en bevind dat die aborsievraagstuk nie hulle probleem is nie. Daarteenoor kon die meerderheid 'n benadering soortgelyk aan dié waarna daar in *WLC* verwys word, gevolg het: Gee die regte vir almal en laat elkeen self besluit of sy dit wil gebruik of nie.¹¹⁹

Die volgende vraag wat oorweeg word, is: Wat is die gevolge van die meerderheid in *Dobbs* se houding dat die aborsievraagstuk nie 'n aangeleentheid is wat deur die hof bereg moet word nie? Dit is nie net die hoogste howe se voorreg om oor grondwetlike aangeleenthede te beslis nie – dit is ook hul taak. In *Dobbs* het die meerderheid nie hul taak nagekom nie en daarmee *passiewe* strukturele geweld teen die burgersy gepleeg. Strukturele geweld geskied passief wanneer 'n staatsorgaan nie sy verpligtinge nakom nie, of daarvan afwyk. Voorbeelde hiervan sluit die staat se onvermoë om maatskaplike probleme soos armoede, werkloosheid, ongelykheid en marginalisering uit te wis, in.¹²⁰ Die Suid-Afrikaanse Grondwethof het homself moontlik daaraan skuldig gemaak in *Jacobs v S*¹²¹ en *Ascendis Animal Health v Merck Sharpe Dohme Corporation*.¹²² In eersgenoemde moes die hof bepaal of 'n aansoek om verlop tot appèl ten opsigte van beskuldigdes wat aan moord skuldig bevind is, toegestaan moet word. Vyf regters staan die aansoek toe en vyf regters wys dit af. Ingevolge die Suid-Afrikaanse reg geld die uitspraak van die vorige hof – wat nie 'n aansoek om appèl toegestaan het nie – dus steeds.¹²³ In die tweede uitspraak kon die hof ook nie tot 'n beslissing kom nie – weereens omdat die regters gelykop verdeel was. Die negatiewe strukturele geweld is daarin geleë dat die Grondwethof in beide gevalle nie in staat was om reg te spreek nie. Daarteenoor sou dit sy funksie as regspreker en sy mandaat ingevolge artikel 167 van die Grondwet – naamlik om beslissings oor sekere aangeleenthede te vel – kon nakom as die hof aanvanklik met 'n onewe getal regters saamgestel is. In *Dobbs* is die *passiewe* strukturele geweld nie soseer daarin geleë dat die hof nie sy taak weens 'n staking van stemme kon verrig nie, maar in die meerderheid se houding om neutraal te staan en nie self oor aborsieregte te beslis nie.

5.3 Vroueregte en die werklikheid

Soos reeds getoon, fokus die minderheid in *Dobbs* op vroueregte. In beide *WLC* en *Dobbs* word, hetsy uitdruklik of by implikasie, daarna verwys dat vroue nie tweedeklasburgers is of behoort te wees nie.¹²⁴ Die minderheid verwyd ook die meerderheid dat dit presies is wat gebeur as die besluit daaroor in die staat se hande gelaat word. Natuurlik *behoort* dit nie te gebeur nie. Natuurlik *behoort* enige demokratiese samelewing (soos Suid-Afrika en die VSA) aan *Hassam*¹²⁵ gehoor te gee dat die inhoud van die openbare belang nou bepaal moet word aan die hand van “die funderende waardes wat 'n grondwetlike demokrasie rig”. Maar dit is die ideaal. Die werklikheid van wat *kan* gebeur as die aborsievraagstuk in die burgersy – en dus die meerderheid – se hande gelaat word, is deur die minderheid¹²⁶ geskets. Die onlangse artikel van Adegbite¹²⁷ wys ook op die veel erger verskrikking van wat *werklik* gebeur met die ekstremistiese Boko Haram se slagoffers in Nigerië, waar die hoogste hof nog nie 'n beslissing oor aborsieregte gemaak het nie. Met verwysing na jong meisies wat bevry is, meld hy dat “[o]ne of the indelible traumas is pregnancy which the released girls and women had to endure”, maar dat die bestaande regsraamwerk nie die slagoffers kan beskerm nie.¹²⁸ Hoewel daar toegegee moet word dat die VSA nie Nigerië is nie, kan die minderheid, in die lig van die ongeveer 730 000 verkrachtings wat in 2018 in die VSA plaasgevind het¹²⁹ en geneeshere wat

hulle bekommernis oor die gevolge van die meerderheidsbeslissing op kankerpatiënte kan hê,¹³⁰ nie verkwalik word dat hulle goggas is wat babas bangmaak nie.

5.4 Regterlike ingetoënheid

Howe is oor die algemeen versigtig om 'n regsomwenteling te veroorsaak. In *WLC* sê die hof trouens uitdruklik: “This Court has been reluctant to make orders that have a disruptive effect.”¹³¹ Dit was dan ook een van die redes waarom beide hoofregter Roberts en die minderheid in *Dobbs* nie *Roe* en *Casey* wou omverwerp nie. Regterlike ingetoënheid (“judicial modesty”) hou egter ook 'n ander element in: die verwyte dat regters hul persoonlike voorkeure en sienswyses op die publiek afdwing – die “rou regskeppende mag” waarna regter Alito verwys en waarvan hyself beskuldig word.¹³² Die vraag is natuurlik of die meerderheid wel tekens vertoon van wat hoofregter Mahomed “'n ingesteldheid van ongelykheid, arbitrêre optrede, onverdraagsaamheid en onbillikheid” noem. Gedagtig aan die Trompie-reël sal so 'n stelling te ver gaan. Dit is moontlik om van die regters se uitsprake te verskil maar tog toe te gee dat hulle werklik probeer het om die saak te bereg en dat hulle, binne hul siening van die reg, hul huiswerk gedoen het.¹³³

5.5 Verdeling van magte

Een van die groot twispunte in *Dobbs* is wie se taak dit is om oor aborsieregte te beslis. “Die mense,” sê die meerderheid. “Aikona,” se die minderheid, “daar is sommige regte wat jy uit die mense, die meerderheid en die wetgewers se hande hou.” Binne die Suid-Afrikaanse konteks, waar die regering van beide voor en na 1994 beskuldig word van wetgewing wat gewone mense laat ly, maak die minderheid se siening sin, veral as dit op die *WLC*-wyse gedoen word. Die hof het in *WLC* nie saamgestem dat die staat gedwing moet word om wetgewing wat Moslem-huwelike reël, te maak nie. Insgelyks het die hof ook nie sy eie siening oor hoe die artikels nou moet lees, bloot afgedwing nie. In stede daarvan het die hof, soos dikwels vantevore, 'n geleentheid aan die staat gebied om binne twee jaar wetgewing in ooreenstemming met die Grondwet uit te vaardig.

Sou dit in *Dobbs* moontlik wees? Nie net sou dit moontlik wees nie, maar in praktyk is dit wat sedert *Roe* en *Casey* gebeur het. Die probleem is egter meer diepliggend in die lig van die hof se beslissing dat dit “neutraal” teenoor aborsie moet staan. Die *WLC*-benadering kan immers slegs werk as die hof bereid is om 'n beslissing te maak.

5.6 Hoe om te verskil

Laastens bestaan die vraag oor die wyse waarop regters van vorige beslissings en ander regters op dieselfde bank behoort te verskil. Aan die een kant is dit nie ongewoon vir regters om in hierdie omstandighede die vierskaar teen mekaar te span nie. Voorbeelde daarvan is duidelik uit hoofregter Mahomed se uitspraak in *Daniels*, waarna daar hier bo verwys is, en die amper venynige wyse waarop die meerderheid in *Dobbs* na die uitspraak van hoofregter Roberts en die minderheid verwys.¹³⁴

Aan die ander kant behoort regters – en trouens almal van ons – in gedagte te hou dat hofuitsprake nie meer beperk is tot die partye, regsgeleerdes en navorsers wat dit lees nie. Hierdie bespreking in 'n akademiese publikasie wat, soos die kommentaar op De Wet se artikel aangedui het,¹³⁵ beslis nie net deur 'n klein groepie geles word nie, en die wye kommentaar

op *Dobbs*, bewys dit. Daarom, of 'n mens met sy uitspraak saamstem of nie, behoort 'n lansië gebreek te word vir regter Kavanaugh. Hy het, sê hy, respek vir die teenstanders en ondersteuners van aborsieregte, vir die meerderheid in *Casey*, en vir al die regters van die hof – “past and present” – wat met die aborsievraagstuk gewroeg het en stel dit duidelik dat hy aanvaar dat die regters in *Casey* ter goeder trou opgetree het.¹³⁶ Regter Kavanaugh dra die gevoel dat almal medesoekers na die waarheid is en dat 'n hofspraak nie 'n slagveld is nie. 'n Mens kan net hoop dat sy benadering ook na ander regters sal deursyfer en uiteindelik sal help om die diepe verdeeldheid in die Amerikaanse samelewing te oorbrug, veral in die lig daarvan dat die agt uitsprake van die hof wat op *Dobbs* gevolg het, toon dat die meerderhede en minderhede in praktyk baie vloeibaar is.¹³⁷

6. Slotwoord

In hierdie bespreking het die soeklig op die twee onlangse beslissings in *WLC* en *Dobbs* geval. Beide beslissings het, soos die bespreking toon, wye gevolge. Nadat die Trompie-reël verduidelik is, het die bespreking op 'n opsomming van die twee beslissings gefokus. In *WLC*, wat oor die regte van Moslem-vroue en -kinders handel, is die Grondwethof se beslissing 'n positiewe regsontwikkeling vir diegene wat daardeur geraak word. Die beslissing in *Dobbs* kan egter nie so eenvoudig opgesom word nie, veral weens die wesentlike verskille in die voorveronderstellings van die meerderheid – wat op die skeiding van magte gegrond is – en die minderheid, vir wie die regte van swanger vroue swaarder weeg.

Ten spyte van die kontekstuele verskille is 'n aantal raakpunte tussen die twee beslissings geïdentifiseer, wat in die tweede gedeelte van die bespreking oorweeg is. Dit sluit aangeleenthede in soos die hoogste howe se taak om hul onderskeie grondwette uit te lê en te beskerm, vroueregte, die verdeling van magte en regterlike ingetoënheid in. Die bespreking het, gerig deur die Trompie-reël vir kontekstuele, objektiewe kritiese evaluering eerder as blote kritiek, getoon dat die meerderheid in *Dobbs* van passiewe strukturele geweld verwyrt kan word omdat hulle nie 'n beslissing oor aborsieregte wou neem nie. In ooreenstemming met die *WLC*-benadering sou 'n tussentydse bevel en 'n verwysing na die federale wetgewer, of 'n kompromie, meer billik wees. Die uitspraak maak dit egter duidelik dat die meerderheid en minderheid se verskillende invalshoeke so ver van mekaar verskil dat 'n kompromie bykans onmoontlik is. Die kompromie wat wel in *Roe* en *Casey* ingelees kon word – en wat trouens by *WLC* en die Wet op Keuse oor die Beëindiging van Swangerskap aansluit – is eerder met die beslissing finaal vernietig.

Ten opsigte van regterlike ingetoënheid is die slotsom dat die regters in beide beslissings probeer het om die reg, gegrond op hul persoonlike voorveronderstellings, uit te lê. Die omvang van die uitsprake en die bronne en beslissings wat in elke uitspraak aangehaal is, beaam dit. Hoewel 'n mens van hul uitsprake kan verskil, kan hulle dus nie van “arbitrêre optrede, onverdraagsaamheid en onbillikheid” verwyrt word nie. Wat egter wel aandag behoort te geniet, is die wyse waarop hulle van mekaar verskil, veral omdat hofuitsprake en akademiese publikasies – aangevuur deur die internet en sosiale media – deesdae 'n wyer leserstal bereik. Regter Kavanaugh se uitspraak stel 'n goeie voorbeeld van die wyse waarop regters van mekaar behoort te verskil.

Die *Dobbs*-minderheid het gewaarsku dat die hof 'n “verskriklike prys” vir die beslissing gaan betaal.¹³⁸ Ter wille van die burgers van die VSA hoop 'n mens dit bly 'n onvervulde profesie. Daarteenoor is *WLC* 'n droom wat vir baie vroue en kinders waar geword het – en daarvoor moet 'n mens dankbaar wees.

Bibliografie

- Abduroaf, M. 2020. Analysis of the Women's Legal Centre Trust case. *De Rebus*, 1 Julie.
- Adeg, F.R. 2021. Rethinking abortion laws in Nigeria: The trauma of rape victims of Boko Haram. *African Human Rights Law Journal*, 21(2):1036–57. <http://dx.doi.org/10.17159/1996-2096/2021/v21n2a41> (14 Julie 2022 geraadpleeg).
- Chappell, B. en N. Clark. 2022. The Supreme Court's majority and dissent opinions on *Dobbs* reveal a massive schism. *NPR*, 24 Junie. <https://www.npr.org/2022/06/24/1107445443/supreme-court-majority-and-dissent-opinions-dobbs-reveal-schism> (14 Julie 2022 geraadpleeg).
- De Freitas, S. en G. Myburgh. 2011. Seeking deliberation on the unborn in international law. *Potchefstroomse Elektroniese Regsblad*, 14(5):9–37. <https://doi.org/10.4314/pelj.v14i5.2> (14 Julie 2022 geraadpleeg).
- De Roubaix, M. 2022. Impliseer die wettiging van beëindiging van swangerskap op aanvraag dat voorgeboortelike menslike lewe geen waarde het nie? *LitNet Akademies*, 19(3):514–38. <https://doi.org/10.56273/1995-5928/2022/j19n3b14> (4 Januarie 2023 geraadpleeg).
- De Wet, C. 2022. Gendertemas in Topsy Smith se Trompie-boeke. *LitNet Akademies*, 19(2):346–85. <https://www.litnet.co.za/gendertemas-in-topsy-smith-se-trompie-boeke/> (14 Julie 2022 geraadpleeg).
- Dorf, M.C. 2022. *Dobbs* Double-Cross: How justice Alito misused pro-choice scholars' work. *Verdict – Justia*. <https://verdict.justia.com/2022/07/06/dobbs-double-cross-how-justice-alito-misused-pro-choice-scholars-work> (14 Julie 2022 geraadpleeg).
- Foucault, M. 1988. *Michel Foucault: Politics, philosophy, culture*. New York: Routledge.
- Hubbard, K. 2022. Historically low public trust, legitimacy questions mar Supreme Court's return. *USA News*. https://www.usnews.com/news/the-report/articles/2022-09-30/historically-low-public-trust-legitimacy-questions-mar-supreme-courts-return?src=usn_thereport&h_eid (5 Oktober 2022 geraadpleeg).
- Jiang, C., K.T. Yabroff, M.C. Hill en X. Han. 2022. *Dobbs v Jackson* and access to fertility care among newly diagnosed adolescents and young adults with cancer in the USA. *The Lancet*, 23(10):1241–3.

Kashyap, S. 2021. Sharia law: What it means for women, religious minorities and kids. *TFIPost*. <https://tfipost.com/2021/08/sharia-law-what-it-means-for-women-religious-minorities-and-kids/> (5 Oktober 2022 geraadpleeg).

Kloppers, D.F. 2021. 'n Implementeringsraamwerk vir 'n heelskoolbenadering teen skoolgeweld gegrond op geïntegreerde helende onderwys. PhD-proefskrif, Universiteit van Suid-Afrika.

Kruger, E., C. de Wet en D. Koen. 2022. Trompie 'n chauvinis? <https://www.litnet.co.za/trompie-n-chauvinis/> (5 Oktober 2022 geraadpleeg).

Mattingly, J. 2022. The impact and implications of Dobbs v. Jackson Women's Health Organization. *Louisville Political Review*. <https://loupolitical.org/2022/07/03/the-impact-and-implications-of-dobbs-v-jackson-womens-health-organization/> (14 Julie 2022 geraadpleeg).

National Sexual Violence Resource Centre (NSVRC). 2022. Statistics. <https://www.nsvrc.org/statistics> (14 Julie 2022 geraadpleeg).

NationMaster. 2022. Government stats: Compare key data on South Africa & United States. <https://www.nationmaster.com/country-info/compare/South-Africa/United-States/Government> (18 Desember 2022 geraadpleeg).

Quinlan, M. 2022. Dobbs v Jackson: The rediscovery of judicial humility. *Mercatornet*. <https://mercatornet.com/dobbs-constitutional-law/79741/> (14 Julie 2022 geraadpleeg).

Schuman, A.G., M.S. Aapro, B. Anderson en ander. 2022. Supporting patients with cancer after Dobbs v. Jackson Women's Health Organization. *The Oncologist*, 27(9):711–3. <https://doi.org/10.1093/oncolo/oyac165> (5 Oktober 2022 geraadpleeg).

White, A.J en E. Allen. 2022. Does Dobbs v. Jackson threaten the Supreme Court's legitimacy? C Boyden Gray Centre: Public Discourse. <https://administrativestate.gmu.edu/2022/08/does-dobbs-v-jackson-threaten-the-supreme-courts-legitimacy/> (6 Oktober 2022 geraadpleeg).

Wood, L. 2022. Dobbs v. Jackson analysis. The Thinking Housewife. <https://www.thinkinghousewife.com/2022/06/dobbs-v-jackson-analysis/> (14 Julie 2022 geraadpleeg).

Wyngaard, B. 2022a. Is dit die laaste sien van die blikkantien vir *Roe v Wade*? <https://www.litnet.co.za/is-dit-die-laaste-sien-van-die-blikkantien-vir-roe-vs-wade/> (14 Julie 2022 geraadpleeg).

—. 2022b. #BanOffOurBodies. <https://www.litnet.co.za/banoffourbodies/> (14 Julie 2022 geraadpleeg).

Eindnotas

¹ *Women's Legal Centre Trust v President of the Republic of South Africa* [2022] ZACC 23 (hierna *WLC*).

² 25 van 1961, art. 6.

³ 70 van 1979, artt. 7(3) en 9(1).

⁴ Sjariareg is die godsdienstige regstelsel wat Moslemgelowiges navolg. Kashyap (2021) verwys daarna as “’n uitgebreide stel van morele en etiese beginsels wat uit die Koran en die uitsprake van die Profeet Mohammed afgelei is”. In *WLC* het die fokus op die wyse waarop ’n egskending i.t.v. Sjariareg kan plaasvind, geval.

⁵ *Dobbs, State Health Officer of the Mississippi Department of Health v Jackson Women's Health Organization* 597 US (2022) (hierna *Dobbs*). Omdat die uitspraak nog nie in die amptelike hofverslae vervat is nie, is die bladsynommer nog nie beskikbaar nie. Hier word dus die “slip opinion” as teks gebruik – die teks wat op die VSA Supreme Court se amptelike webblad gepubliseer is.

⁶ *Roe v Wade* 410 U.S. 113 (1973) (hierna *Roe*), en *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v Casey* 505 U.S. 833 (1992) (hierna *Casey*).

⁷ De Wet (2022). Die reaksie het ook daarna voortgeduur op *LitNet* se Facebookblad in die opvolgende skrywersgesprek (Kruger, De Wet en Koen 2022).

⁸ Foucault (1988:154).

⁹ Foucault (1988:155).

¹⁰ 25 van 1961.

¹¹ *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 108 van 1996 (hierna Grondwet, wat van die VSA-Grondwet onderskei word).

¹² *WLC* par. 9.

¹³ *WLC* par. 27.

¹⁴ *WLC* par. 41.

¹⁵ *WLC* par. 42.

¹⁶ *WLC* par. 43.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ [2004] ZACC 14.

- ¹⁹ *Daniels v Campbell* [2004] ZACC 14, parr. 73–4 (ons kursivering).
- ²⁰ *Hassam v Jacobs* [2009] ZACC 19.
- ²¹ *Hassam v Jacobs* [2009] ZACC 19, par. 26.
- ²² *WLC* par. 47.
- ²³ *WLC* par. 48.
- ²⁴ *WLC* par. 52.
- ²⁵ Grondwet, art. 9(5).
- ²⁶ *Moosa v Minister of Justice* [2018] ZACC 19.
- ²⁷ *WLC* par. 56.
- ²⁸ *WLC* par. 58.
- ²⁹ 25 van 1961.
- ³⁰ *WLC* par. 59.
- ³¹ *WLC* par. 63.
- ³² Wet op die Erkenning van Gebruiklike Huwelike 120 van 1998.
- ³³ *WLC* par. 68.
- ³⁴ *WLC* par. 74.
- ³⁵ *WLC* par. 76.
- ³⁶ *WLC* par. 82.
- ³⁷ *WLC* par. 83.
- ³⁸ *WLC* par. 26.
- ³⁹ Ons vertaling van hierdie gedeelte van die aangehaalde uitspraak.
- ⁴⁰ *WLC* par. 56.
- ⁴¹ *Rafoneke v Minister of Justice and Correctional Services* [2022] ZACC 29 en *The Voice of the Unborn Baby v Minister of Home Affairs* [2022] ZACC 20.
- ⁴² Abduroaf (2020).

⁴³ *WLC* par. 86:1.7(a).

⁴⁴ Abduroaf (2020:33).

⁴⁵ Die betrokke gedeelte van die beslissing lui: “may be dissolved in accordance with the Divorce Act” (*WLC* par. 86:1.7).

⁴⁶ Wet op Keuse oor die Beëindiging van Swangerskap 92 van 1996.

⁴⁷ De Freitas en Myburgh (2011:13). Die onlangse artikel van Malcolm de Roubaix (2022) bied waardevolle agtergrond en perspektiewe oor aborsie en die beëindiging van swangerskappe.

⁴⁸ *Dobbs* A1. Omdat die finale hofverslag nog nie beskikbaar was nie, word die eerste letter van die van(ne) van die betrokke regters en die bladsynommers in hul onderskeie uitsprake gebruik.

⁴⁹ *Dobbs* K1.

⁵⁰ Sien bv. De Roubaix (2022:517) en Hubbard (2022), maar ook die kritiek van die minderheidsuitspraak in *Dobbs* BSK20. Trouens, kommentators soos Hubbard het voorspel dat die uitspraak moontlik gedurende die November 2022- middeltermynverkiesing juis die Konserwatiewe Party sou benadeel. Die Konserwatiewe Party het na die verkiesing met ’n klein meerderheid beheer oor die Huis van Verteenwoordigers geneem, maar kon nie die Senaat wen nie. Sien egter daarteenoor ook die perspektief in eindn. 133.

⁵¹ Mississippi Gestational Age Act, MS Code § 41-41-191 (2018) (hierna die MGAA).

⁵² VSA-Grondwet.

⁵³ Sien bv. Chappell en Clark (2022); Dorf (2022); Jiang e.a. (2022); Mattingly (2022); Quinlan (2022); Schuman e.a. (2022); Wood (2022); Wyngaard (2022a en 2022b).

⁵⁴ *Dobbs* A2.

⁵⁵ *Ibid.* Ons het begrippe en sinsnedes in die uitsprake wat in aanhalingstekens hier en verder in die teks aangedui is, vertaal.

⁵⁶ *Dobbs* A5.

⁵⁷ *Dobbs* A5; A9.

⁵⁸ *Dobbs* A10.

⁵⁹ *Bray v Alexandria Women’s Health Clinic* 506 U.S. 263 (1993).

⁶⁰ *Dobbs* A11.

⁶¹ Hierna die Veertiende Wysiging. Volledigheidshalwe word die betrokke gedeelte aangehaal: “No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.”

⁶² *Washington v Glucksberg* 521 U.S. 702 (1997).

⁶³ *Dobbs* A12.

⁶⁴ *Dobbs* A11.

⁶⁵ *Dobbs* A15–25.

⁶⁶ *Dobbs* A5.

⁶⁷ *Dobbs* A29–30.

⁶⁸ *Dobbs* A32.

⁶⁹ *Dobbs* A38.

⁷⁰ *Dobbs* A34.

⁷¹ *Dobbs* A39.

⁷² *Dobbs* A43.

⁷³ *Dobbs* A6; A14–5.

⁷⁴ *Dobbs* A31.

⁷⁵ *Dobbs* A65. Die woelinge in die Amerikaanse politiek oor die beslissing en die moontlikheid dat meer vroue as kiesers registreer en in die November 2022-middeltermynverkiezings gaan stem om hul teenkanting met die beslissing te kenne te gee (sien bv. Hubbard 2022), kan dalk, ironies, regter Alito se siening dat die “mense moet besluit” gelyk gee – selfs al is dit ten koste van die party wat hom as regter aangestel het.

⁷⁶ *Dobbs* A66. ’n Deel van die polemiekie oor *Dobbs* gaan juis oor die vraag of dit nou reeds, of in die toekoms, ook ander regte gaan raak. Sien bv. Mattingly (2022:7) se bespreking en *Dobbs* BSK5 en BSK25.

⁷⁷ *Dobbs* A77.

⁷⁸ *Dobbs* A78.

⁷⁹ *Dobbs* R7.

⁸⁰ *Dobbs* A72; A75.

⁸¹ Sien par. 3.5 en *WLC* par. 74.

⁸² *Dobbs* A77.

⁸³ *Dobbs* T1.

⁸⁴ *Dobbs* T7.

⁸⁵ Hierdie regte is deur die Supreme Court bevestig in *Obergefell v Hodges* 576 U.S. 644 (2015) en *Lawrence v Texas* 539 U.S. 558 (2003).

⁸⁶ *Dobbs* K2; K12.

⁸⁷ *Dobbs* K3.

⁸⁸ *Dobbs* K5.

⁸⁹ *Dobbs* K10.

⁹⁰ *Dobbs* BSK1.

⁹¹ *Dobbs* BSK7; sien ook BSK19, 22, 32.

⁹² *Dobbs* BSK2; BSK10–2.

⁹³ *Dobbs* BSK9.

⁹⁴ *Dobbs* BSK2–3.

⁹⁵ *Dobbs* BSK40; sien ook *Dobbs* A38.

⁹⁶ *Dobbs* BSK 41–2.

⁹⁷ *Dobbs* BSK4.

⁹⁸ *Dobbs* BSK12; BSK48; BSK51.

⁹⁹ *Dobbs* BSK15.

¹⁰⁰ *McCulloch v Maryland* 4 Wheat 316 (1819) 415.

¹⁰¹ *Dobbs* BSK16–7.

¹⁰² *Dobbs* BSK20–1.

¹⁰³ *Dobbs* BSK5; BSK25.

¹⁰⁴ *Dobbs* BSK5; BSK25–6, n.a.v. *Dobbs* T7.

¹⁰⁵ *Dobbs* BSK5; BSK28.

¹⁰⁶ *Dobbs* BSK5; BSK32.

¹⁰⁷ *Dobbs* BSK6; BSK33.

¹⁰⁸ *Dobbs* BSK37.

¹⁰⁹ *Dobbs* BSK59.

¹¹⁰ *Dobbs* BSK60.

¹¹¹ Nationmaster (2022).

¹¹² 92 van 1996.

¹¹³ VSA-Grondwet art. 3 en ons Grondwet hfst. 8.

¹¹⁴ *WLC* par. 42.

¹¹⁵ Grondwet art. 12(2). Die hof was in *WLC* par. 48 ook nie bereid om die reg in art 12(1), wat oor veiligheid van die persoon handel, te gebruik om die artikels wat in die beslissing bespreek is ongrondwetlik te verklaar nie.

¹¹⁶ *Dobbs* BSK5.

¹¹⁷ *Dobbs* A33.

¹¹⁸ De Freitas en Myburgh (2011:17).

¹¹⁹ *WLC* par. 21.

¹²⁰ Kloppers (2021:55).

¹²¹ *Jacobs v S* [2019] ZACC 4.

¹²² *Ascendis Animal Health (Pty) Limited v Merck Sharpe Dohme Corporation* [2019] ZACC 41.

¹²³ *Jacobs v S* [2019] ZACC 4 par. 3.

¹²⁴ *Dobbs* BSK15: “When the majority says that we must read our foundational charter as viewed at the time of ratification (except that we may also check it against the Dark Ages), it consigns women to second-class citizenship.”

¹²⁵ *Hassam v Jacobs* [2009] ZACC 19 par 26.

¹²⁶ *Dobbs* BSK2. De Roubaix (2022:525) verwys ook na die moontlike verband tussen die beëindiging van ongewenste swangerskappe en ’n daling in misdadaadysfers.

¹²⁷ Adegbite (2021).

¹²⁸ Adegbite (2021:1044–5).

¹²⁹ NSVRC (2022).

¹³⁰ Jiang e.a. (2022); Schuman e.a. (2022).

¹³¹ *WLC* par. 74.

¹³² *Dobbs* A2; BSK33. Hierdie aangeleentheid is ook in *Daniels* hanteer – sien die bespreking in par. 3.2(iii).

¹³³ Dit is ook interessant om daarop te let dat die 6/3-verdeling met dieselfde regters nie altyd van toepassing is nie. In die agt uitsprake wat op *Dobbs* gevolg het, was die minderheid in slegs twee gevalle dieselfde as in *Dobbs*. In 'n derde beslissing is hulle deur regter Gorsuch ('n Trump-aanstelling) ondersteun. In ses beslissings was hulle trouens deel van die meerderheid. Op die oog af word die kritiek dat regters altyd op dieselfde wyse tot beslissings kom dus nie deur die agt jongste beslissings ondersteun nie.

¹³⁴ *Dobbs* A3; A69–73. Die minderheid maak hulle ook soms hieraan skuldig – *Dobbs* BSK5–6.

¹³⁵ Sien die bespreking in par. 2 hier bo.

¹³⁶ *Dobbs* K3, 8, 12.

¹³⁷ Sien eindn. 133.

¹³⁸ *Dobbs* BSK60. Lees ook die onlangse artikel van Hubbard (2022) en die bespreking van White en Allen (2002).