

Titel: *There is no Supreme Constitution – a Critique of Statist-individualist Constitutionalism (2019)*

Outeur: Koos Malan

Die akademiese bydrae, getiteld *There is no Supreme Constitution – a Critique of Statist-individualist Constitutionalism*, deur Koos Malan, moet beoordeel word teen die agtergrond van die groterwordende politieke, ekonomiese en maatskaplike krisis binne die Suid-Afrikaanse samelewing en staat. Hierdie toenemende krisis word akademies en polities op talle vlakke beredeneer en vorm ook deel van die daaglikse gesprekke in die media en by akademiese konferensies. Akademici en politici vra tans kritiese vrae oor die stand van die huidige politieke bedeling in Suid-Afrika, asook oor die grondwet en veral die toepassing daarvan. Hou in gedagte dat Malan (2019) se boek geskryf is vóór die uitbreking van die politieke geweld van Julie 2021 en ook vóór die bekendmaking van die bevindinge van die Zondo-kommissie. Beide gebeure beklemtoon en ondersteun die bevindings en gevolgtrekkings waartoe die werk reeds gekom het.

Malan (2019:2) wys daarop dat die positiewe beeld van die grondwet wat ná 1994 bestaan het, in die daaropvolgende dekades dramaties verander het. Toenemende korrupsie en staatskaping; swak dienslewering en die inploffing (soms ontploffing) van plaaslike regering; die krisis binne semi-staatsinstellings soos ESKOM, TRANSNET, die SABC en die Landbank, en toenemende sosio-ekonomiese en maatskaplike vraagstukke waaronder armoede, werkloosheid en misdadigheid, is van die redes waarom die Suid-Afrikaanse Grondwet tans meer negatief as in die verlede beoordeel word. Op skrif is hierdie grondwet, ondanks beperkinge, ’n kragtige dokument, maar die uitvoering en toepassing daarvan geskied beslis nie op dieselfde peil nie en voldoen duidelik nie aan die verwagtinge van groot groepe landsburgers nie. Hoewel weens uiteenlopende redes, vorm minderheidsgroepe asook groepe uit die swart meerderheid deel hiervan.

Fundamenteel anders (betreffende inhoud en motivering) as Lindiwe Sisulu se onlangse aanval op die konstitusionele staat, die grondwet en die oppergesag van die reg, wys Malan (2019) op akademies begonde en deeglik beredeneerde wyse op die gebreke van die huidige grondwet en die implikasies wat dit inhou vir die groter Suid-Afrikaanse politieke bestel, die grondwet, die oppergesag van die reg, en veral ook vir die burgery. Die boek beskou op kritiese wyse die leerstelling van “statist-individualist constitutionalism” (doktrine ten gunste van staatsbemoeiing-individualistiese konstitusionalisme), waarvolgens enersyds die staat, en andersyds universele menseregte, tot absolute norme verhef word in die bepaling en handhawing van die verhouding tussen owerheid en onderdaan. Malan (2019:2) wys in besonder daarop dat die regte van gemeenskappe (grondwetlik gesproke) nie erken word nie en selfs ondermyn word deur hierdie leerstelling van konstitusionalisme, veral in die toepassing daarvan binne die Suid-Afrikaanse konteks.

Malan motiveer in sy werk (toegepas op die Suid-Afrikaanse konteks) dat:

1. Die idee van die *oppergesag van die grondwet* in Suid-Afrika ernstig bevraagteken kan en moet word.
2. Politieke kragte (lees veral die ANC en sy ideologie van transformasie, voortspruitend uit die Nasionaal-demokratiese Rewolusie-idee) sterker is as die grondwet se vermoë

om sake te bestuur en reguleer. Anders gestel: politieke mag dikteer die reg en daarom ook die grondwet.

3. Die regbank se aanspraak op onafhanklikheid ernstig bevraagteken moet word, soos deur onlangse bevindinge van die Zondo-kommissie uitgewys en beklemtoon is.
4. Die oorspronklike betekenis van die grondwet taalkundig en as gevolg van die ideologie van *transformatisme* tot so 'n mate verwring word dat dit nie net waarde en betekenis verloor het nie, maar dat 'n *konstitusie* (lees *de facto*-staat) naas die *Konstitusie* (*de jure*-staat) ontwikkel het. Eersgenoemde en nie laasgenoemde nie, geld as bepalende en toepaslike norm.
5. Die *Handves van Regte* nie daarin slaag om menseregte te beskerm ooreenkomstig die verbintenis van die *staatsbemoeiing-individualistiese doktrine van konstitusionalisme* nie.

Kortom, wat dikwels voorgehou word as een van die beste grondwette ter wêreld, is in die toepassing daarvan ver verwyderd van die ideale en norme wat dit onderskryf. Politieks-ideologiese en ander redes verwring die *de jure*-staat (die amptelike grondwet) deurdat 'n ander *konstitusie* tot oppermagtige stel spelreëls verhef word. Hierdie nuwe spelreëls word, aldus Malan, gemanipuleer deur die ANC as party, maar ook deur die ANC as *regering* en as *regime*. Laasgenoemde het veral te doen met *kaderontplooiing*, wat aspekte van die grondwet soos skeiding van staatsmagte; die oppergesag van die reg; verantwoordelike regering, en burgerregte en vryhede ernstig bedreig. Malan (2019:99) wys byvoorbeeld daarop dat:

There is strong evidence that state capture in South Africa has caused the transmutation of the government into a hybrid dispensation to such an extent that governmental functions were not shouldered by the designated institutions, but by a mixture of organs of state in cahoots with a collection of business and other private formations.

Binne die raamwerk van die *konstitusie* (nie *Konstitusie* nie), met *transformatisme* as leidende ideologie, word daar regverdiging gebied vir *kaderontplooiing* (bydraend tot 'n verswakkende staat) en wetgewing wat openlik diskriminerend van aard is teen minderheidsgroepe (wit, bruin en Indiër), en wat as sodanig deur die howe, met inbegrip van die Konstitusionele Hof, gesanksioneer en toegepas word. (Onlangse notules van ANC-*kaderontplooiing*, soos deur die Zondo-kommissie bekend gemaak, het die omvang en diepte van hierdie nie-grondwetlike praktyk beklemtoon, soos reeds vroeër deur Malan aangedui is.) Hierna word verwys as *re-racialization*. Malan (2019:117) verklaar: “The white minority is portrayed as a collective criminal, which is guilty of colonialism, racism, apartheid, the ideology of Whiteness, theft of the land and other collective crimes.”

Die werk *There is no Supreme Constitution – a Critique of Statist-individualist Constitutionalism* is sterk akademies-teoreties gegrond, reflekteer krities op grondwetlike beginsels van die grondwet en veral die toepassing daarvan binne 'n Suid-Afrikaanse konteks. Die werk lewer nie net 'n bydrae tot die veld van die Konstitusionele Reg nie, maar ook tot die groter politieke debat in Suid-Afrika – 'n debat wat gevoer word oor die toekoms van Suid-Afrika se konstitusionele demokrasie in 'n tyd van krisis.

Die analise en gevolgtrekkings in die bydrae behoort diepe kommer te wek by alle konstitusionaliste, maar ook wetsgehoorsame burgers in Suid-Afrika. Terwyl Suid-Afrika tans in 'n politieke oorgangstyd verkeer kan die ontleding en insigte van Malan (2019) se bydrae waarde toevoeg tot die groter debat en help met die kritieke proses van staatsbou en nasiebou wat (soos in die periode 1989 tot 1994) weer eens vir Suid-Afrikaners voor die deur lê.

Die werk is in goeie akademiese taal geskryf, is toeganklik vir beide voorgraadse en nagraadse studente asook die algemene leser wat in die politiek en reg belang stel. Soos in sy vorige werk, *Politocracy – An assessment of the coercive logic of the territorial state and ideas around a response to it*, lewer Malan weer eens 'n werk wat 'n belangrike positiewe bydrae lewer tot die groter en uiters belangrike diskoers oor die politieke toekoms van die land en die konstitusionele staat.

Weens die sterk akademiese standpunte wat Malan inneem, wat duidelike politieke implikasies inhou, bestaan die risiko dat die akademiese waarde van die bydrae gering geskat kan word teen die agtergrond van diverse politieke standpunte, denkwyses en politieke diskoerse wat tans binne die staat en die regerende party aan die orde is. Die werk lewer eerstens 'n belangrike bydrae op akademiese gebied binne die studieveld van die staatsreg, maar bied terselfdertyd 'n insiggewende perspektief op die huidige gekompliseerde politieke situasie in Suid-Afrika, weens die noodwendige onderlinge verwantskap tussen hedendaagse staats-regtelike en politieke vraagstukke.

ANDRÉ DUVENHAGE

E-pos: Andre.Duvenhage@nwu.ac.za

Januarie 2022



André Duvenhage

ANDRÉ DUVENHAGE is 'n Navorsingsprofessor aan die NWU; 'n politieke wetenskaplike, en spesialiseer in die veld van politieke verandering met as toepassing die Suid-Afrikaanse verband. Hy is 'n bekende in media- en joernalistieke kringe en word dikwels as politieke kommentator gehoor. Hy is reeds meer as 35 jaar verbonde aan akademiese instellings soos die UFS en die NWU. Sy groot belangstelling is die toekoms en hy werk ook in die veld van scenario-ontledings.

ANDRÉ DUVENHAGE is a Research Professor at the NWU; a political scientist, and specialises in the field of political change as applied to the South African context. He is well-known in media and journalistic circles, and is often heard as political commentator. He has already been attached for more than than 35 years to academic institutions such as the UFS and the NWU. His major interest is the future and he also works in the field of scenario analysis.