

Staatsregtelike behoorlikheid in die 21ste eeu¹

Constitutional propriety in the 21st century

FRANCOIS VENTER

Fakulteit Regte

Noordwes-Universiteit

Potchefstroom

Suid-Afrika

E-pos: Francois.Venter@nwu.ac.za



Francois Venter

FRANCOIS VENTER is tans buitengewone professor aan die Fakulteit Regte van die Noordwes-Universiteit, waar hy van 2001 tot 2012 as dekaan gedien het. Hy ontvang tussen 1979 en 2019 gereeld toekennings van die Alexander-von-Humboldt-Stiftung vir navorsingsbesoeke aan Duitsland. Tydens die grondwetlike onderhandelings- en formuleringsproses van Mei tot Desember 1993 dien hy as sameroeper van die Tegnieese Komitee oor Grondwetlike Aangeleenthede van die Veelparty-onderhandelingsproses. In 1998 bring hy die tans geakkrediteerde *Potchefstroomse Elektroniese Regsblad* as eerste van sy soort in Suid-Afrika tot stand en dien as redakteur daarvan tot in 2012. In 2011 en 2017 word hy deur die Nasionale Navorsingstigting (NRF) formeel gegradeer as 'n navorser wat aansienlike internasionale erkenning van sy eweknieë vir die hoë gehalte en impak van sy onlangse navorsingsuitsette geniet. Hy is die outeur van verskeie monografieë, waaronder *Constitutionalism and Religion*. Cheltenham: Edward Elgar Publishers, 2015 en *Legal Research – Purpose, Planning and Publication*. Kaapstad: Juta, 2018.

FRANCOIS VENTER is currently extraordinary professor in the Faculty of Law at the North-West University, where he served as dean from 2001–2012. Between 1979 and 2019 he regularly received research grants from the Alexander-von-Humboldt-Stiftung for research visits to Germany. During the negotiating process and formulation of the new Constitution he served as convenor of the Technical Committee on Constitutional Affairs of the Multiparty Negotiation Process from May to December 1993. In 1998 he established the now accredited *Potchefstroom Electronic Law Journal (PER)*, the first of its kind in South Africa, serving as its editor until 2012. In 2011 and 2017 he was rated by the National Research Foundation as a researcher “who enjoys considerable international recognition by his peers for the high quality and impact of his recent research outputs.” He is the author of various monographs, including *Constitutionalism and Religion*. Cheltenham: Edward Elgar Publishers, 2015 and *Legal Research – Purpose, Planning and Publication*. Cape Town: Juta, 2018.

¹ 'n Voordrag by die konferensie van die Reformation Research Consortium getiteld “Om te doen wat reg en billik is”, gehou op 27 tot 29 November 2019 in Potchefstroom was op hierdie artikel gebaseer. Aspekte van die navorsing waarop dit gebaseer is, is gedeeltelik moontlik gemaak deur 'n “Incentive Funding for Rated Researchers”-toekening van die National Research Foundation.

Datums:

Ontvang: 2020-01-03

Goedgekeur: 2020-06-15

Gepubliseer: September 2020

ABSTRACT***Constitutional propriety in the 21st century***

South African legal history is “modern”: the Dutch brought the 17th-century European Renaissance to Southern Africa. North-Atlantic cultural arrogance and the rationalisation of political and economic immorality were an integral part of Western liberalism even up to World War II. When South Africa achieved statehood in 1910, it was founded upon the 19th-century colonial ethos.

In 1948 the dual dream of the Afrikaners (liberation from the British yoke and securing their survival as a minority) blinded them from recognising the global implications of the American-sponsored liberal humanism, leading to the establishment of the United Nations (UN) and the institutionalisation of the notion of universal human rights.

Following the end of WWII, numerous former colonies and dependencies obtained their independence from European states and the USSR, quadrupling the membership of the UN within a few decades. By the 1990s, liberal-democratic constitutionalism had crystallised as a range of interrelated elements, establishing the norm for good governance and economic success under North-Atlantic hegemony (see Table 1).

When State President FW de Klerk announced the radical historical turning point in the history of South Africa on 2 February 1990, the question was what would be “just, right and fair” in a hugely complicated situation. Although some constitutionalist elements had at the time been present in South African law, a liberal-democratic culture of human rights and constitutionalism did not exist. Nevertheless, to achieve the desired change, the ANC, as the only organisation capable of mobilising a political majority, was an unavoidable component of the political equation, despite having just emerged from at least three decades of Marxist/Leninist indoctrination as a client of the collapsed USSR. What had to be clear for all to see, was that compromises had to be made, which could neither include continued racial separation nor take the form of a socialist revolution.

Constitutionally, the most attractive available model on which the political compromises could be built, was liberal constitutionalism as it was exemplified in particular in the post-war constitutions of Germany and Canada. Ironically, now, three decades later, it is becoming increasingly clear that liberal constitutionalism has globally entered a crisis phase, unable to counter populism, extremist politics, digital ubiquity or the inhumane conduct of states such as China, Russia and various Middle-Eastern countries.

The reasons for the crisis are complex, but it is suggested that they include the following: the foundational thinking underpinning liberal democracy is steadily losing its cogency; this loss of persuasiveness is fortified by factors such as exponential population growth and globalisation; and the lack of cogency of the foundations of liberal democracy, such as the fictional social contract, the nation state and natural law. Liberalism as civil religion, based on self-sufficient individualism, has become impotent in the face of the challenges faced by humanity in the 21st century.

When the ANC got the opportunity to use its parliamentary majority to steer the writing of the “final” Constitution in 1995/96, it superimposed particular elements of socialism on the constitutionalism of the 1993 Constitution, including centralised presidential powers, the qualification of property rights, egalitarian standards of justice and the justification of selective discrimination in, for example, labour relations and state procurement. These were the first steps indicative of mere pragmatism on the part of the ANC when it acceded in 1993 to support the introduction of constitutionalism. Subsequently, on the level of social indoctrination, the elastic notion of “transformation” was canonised with the express purpose of promoting the

interests of the “proletarian” (black) masses as policy imperative to turn colonial history against the (white) “bourgeoisie”.

Supported by parliamentary legislation adopted since 1998, patently socialist policies have systematically been introduced, including the “transformational” regulation of labour; (unconstitutional) “cadre deployment” at all levels of state employment, the virtual nationalisation of water rights, mineral rights and marine resources, enforced annexation of private business interests by means of “black economic empowerment”, state control over the legal professions and higher education, the growing dependency of at least one third of the population on state social grants, the ongoing preparations for the nationalisation of the health sector and the constitutional empowerment of expropriation without compensation. Despite these indicators, the ANC, probably under the intellectual guidance of the intelligentsia concentrated in its alliance partner, the SACP, strategically does not openly characterise its policies as “socialist”, but even in its third decade in government, illogically maintains that it still is a revolutionary liberation movement.

There are no obvious solutions to the worldwide crisis of constitutionalism. The illiberal constitutionalism of, for example, China – a virtual dictatorship with a population apparently unperturbed by comprehensive state incursions on individual privacy in exchange for personal wealth – may be perceived by some to be a solution. Such a system, however, stands in complete contradiction to Western notions of constitutionalism.

A response to what would be constitutionally just and fair from a Christian perspective requires recognition that real justice is not man-made, but a divine gift. In the hands of humanity, optimal constitutional justice may be pursued not on liberal, rationalistic or socialist foundations, but based on reciprocity, which is the time-honoured intuitive golden rule predating Jesus’s propounding thereof as doing unto others as you would wish them to do unto you. In the end, one may find solace in the truth that history is not dependent on the seven or eight billion presumably autonomous denizens of earth holding widely divergent worldviews, but is exclusively in the hands of the sovereign Creator.

KEYWORDS: Constitutional law, democracy, liberalism, socialism, transformation, rule of law, constitutionalism, populism, globalisation, China, human rights, colonialism

TREFWOORDE: Staatsreg, demokrasie, liberalisme, sosialisme, transformasie, regstaatlikheid, konstitusionalisme, populisme, globalisering, China, mense-regte, kolonialisme

OPSOMMING

Europese kolonialisering het die Renaissance na Suider-Afrika gebring. Dit het Westerse liberalisme ingesluit, maar ook kulturele arrogansie en rassevooroordeel. Die liberalisme het in die tweede helfte van die 20ste eeu globaal getriomfeer. Ironies was die Suid-Afrikaanse regering van 1948 deur die ideale van Afrikanerbevryding en -oorlewing verblind toe, op presies die verkeerde wêreldhistoriese tydvak, besluit is op die institusionalisering van apartheid.

In die dekades wat op die Tweede Wêreldoorlog gevolg het, het Westerse liberale konstitusionalisme die maatstaf geword vir wat as staatsregtelik behoorlik geag is. Die na-oorlogse voorrang van Westerse konstitusionalisme is weens dekolonialisering en die val van die USSR in ’n groot aantal nuwe grondwette weerspieël – ook in die Suid-Afrikaanse grondwette van 1993 en 1996. Daarin is kompromieë tussen die sosialistiese ideologie van

die ANC en 'n regering wat in die laat 1980's besluit het om weerstand teen Westerse konstitusionalisme te staak, opgeneem.

Tans word dit egter duidelik dat die Westerse idees gefundeer in die irrasionele 18de- en 19de-eeuse teorieë van die liberalisme besig is om momentum te verloor. Die Weste is nie konseptueel daarvoor toegerus om populisme, radikalisme, globalisering of die sosialistiese aanslae van veral China die hoof te bied nie. Terselfdertyd het die ANC stelselmatig sosialistiese beleid, wetgewing en ideologie ingevoer in Suid-Afrika, sonder egter om dit as sodanig te tipeer.

Wat in die wêreld en in Suid-Afrika in 2020 as staatsregtelik behoorlik verstaan moet word, kan alleen maar gemeet word aan die eeue-oue, multikulturele standaard van wederkerigheid, wat ook 'n Christelike grondbeginsel is.

1. DIE HISTORIESE AANLOOP

Suid-Afrika se regs-geskiedenis het verskeie dimensies wat vanselfsprekend deur plaaslike omstandighede bepaal is, maar ook sterk deur internasionale faktore beïnvloed is. Hierdie geskiedenis is “modern” in die sin dat dit plaaslik in die middel van die 17de eeu geplant is. Wat in hierdie wêrelddeel vóór Europese kolonialisering gebeur het, is natuurlik nie irrelevant nie, maar dit het weens die oorweldigende krag van die koloniale instellings bloedweinig invloed op die regs-geskiedenis gehad.

Die Nederlandse koloniste het die Renaissance en die voorafgaande Reformasie by wyse van spreke na Suider-Afrika gebring. Die gebruikelike beeld van 'n handjievol Hollanders wat op drie primitiewe seilskepe op 'n Kaapse strand aan wal gegaan het, gewapen met kru donderbusse en swaarde, miskien die feit dat hierdie mense uit 'n wêrelddeel vertrek het waar groot geeste soos Descartes, Newton en Leibnitz besig was om bekendheid te verwerf, die fundamente van die moderne wetenskap gelê is en 'n fenomenale kulturele opbloeï aan die gang was wat tot in die hedendaagse globale samelewing weerklink. Die stigting van Kaapstad kan eintlik gesien word as 'n mylpaal in die ontplooiing van die Europese etos na die res van die wêreld. Hierdie Europese etos het op 'n klaargemaakte fondament berus wat oor meer as twintig eeue se denke en leefwyses rondom die Middellandse See en Wes-Europa ontwikkel het.

Onmiskienbaar het die koloniste van die 17de tot die 19de eeue ook 'n skaamtelose arrogansie saamgebring, wat berus het op die Westerse tegnologiese, kulturele en militêre voorsprong bo die inwoners van die res van die wêreld. Deurgaans, en tot ten minste in die veertigerjare van die 20ste eeu, het die mentaliteit van Westerse (dit wil sê Europees-Amerikaanse) kulturele meerderwaardigheid wêreldwyd bly voortbestaan. Wat vandag as blatante rassisme, diskriminerende verwaandheid en selfsugtige rasionalisering van immoraliteit verstaan word, was die aanvaarde norm tot diep in die 20ste eeu. Die moraliteit van gewelddadige anneksasie van gebiede waar sogenaamde onderontwikkelde mense geleef het en die afdwing van regs-, religieuse en kulturele maatstawwe op die nie-Europese wêreld, en selfs slawerny tot in die 19de eeu, is nouliks bevraagteken.

Die oornam van Suider-Afrika deur die Britse Empire aan die begin van die 19de eeu was nie anders nie. “Beskaafdheid”, gemeet aan maatstawwe soos geletterdheid, minimum vlakke van welvaart en akkulturasie, was tipiese Brits-koloniale voorwaardes vir die verlening van toegang tot die koloniale samelewing. Die res van die bevolking is benader as 'n administratiewe probleem (Venter 1981:21-22; 30; 50-51; 119-120). Daardeur is die skeidingsmuur tussen wit en swart, wat reeds by hul aankoms bestaan het, gedurende die 19de eeu deur die verteenwoordigers van die Britse Ryk al hoe hoër opgebou.

Ironies het die groeiende invloed van die humanisme op die Westerse denke die brutaliteit van slawerny aan die Britse politiek sigbaar gemaak, en deur die afskaffing daarvan bygedra tot die Groot Trek (Brookes 1974:35-36) en gevolglik die verdere penetrasie in Suider-Afrika van die Europese kultuur.

Toe die land in 1910 “Suid-Afrika” geword het, was die koloniale mentaliteit steeds sigbaar in die diepgewortelde aandrang op rassesekeiding en die gebruik van magsmiddele en administratiewe meganismes om sosio-ekonomiese probleme en openbare orde te hanteer (Davenport 1977:152).

Teen die agtergrond van enersyds die Westerse etos tot die middel van die 20ste eeu en andersyds ’n tweeledige stryd in die gemoed van die regering wat in 1948 in Suid-Afrika aan bewind gekom het, is die strategies onbesonne besluit geneem om die koloniale erfenis van rassesekeiding deur middel van sosiale manipulerings (“social engineering”) te institutionaliseer – en om daaraan ’n naam te gee: “apartheid”. Terugskouend is dit maklik om die historiese onbesonnenheid van hierdie besluit te sien. Wat dit egter seker vir die destydse besluitnemers moeiliker gemaak het om die onwysheid van daardie besluit in te sien, was die agtergrond van die tweeledige stryd waarin Afrikaners toe reeds vir meer as ’n eeu gewikkel was: eerstens om die Britse oorheersing af te skud en, tweedens, oorlewing as ’n kulturele minderheid (sien byvoorbeeld Scher 2012:325). Die besluit op apartheid is egter op presies die verkeerde wêreldhistoriese moment geneem. Die strydvaardige blindheid waaruit dit gemotiveer is, het daarna nog vir veertig jaar lank voortbestaan.

2. GLOBALE KONSTITUSIONALISME IN DIE LAAT TWINTIGSTE EEU

Die wêreldhistoriese wending van die veertigerjare is gekenmerk deur die finale deurbraak van die liberalisme, aangevuur deur die weersin wat die gruwels van twee wêreldoorloë in die Westerse gemoed wakker gemaak het. Die liberalisme het natuurlik lank vantevore ontwikkel. Die volle implikasies van die liberalisme vir die sosiale, regs- en internasionale ordes kon egter eers gedurende die Tweede Wêreldoorlog, tydens die beplanning van ’n na-oorlogse vredesbedeling, deurgevoer word. Geenens en Rosenblatt (2012:8) merk byvoorbeeld op: “If since the end of the Cold War we are all liberals, then the suspicion is that in some sense we are all Lockceans now.”

Die vestiging van die na-oorlogse universele menseregtebedeling as universele morele standaard kan verstaan word as die hoogtepunt van die Noord-Atlantiese staatsdenke. Die VSA, destyds die mees ongeskonde grootmoondheid met ’n suksesvolle liberale sosiale bedeling van anderhalf eeu, was ideaal geplaas om die leiding in die ontwerp van ’n nuwe wêreldorde te neem. Die fondament is reeds in 1941 in president Roosevelt se toespraak oor die sogenaamde “four essential human freedoms” gelê. Dit was ’n kragtige betoog tydens sy “State of the Union”-rede ten gunste van die universele erkenning van spraakvryheid, geloofsvryheid en die uitskakeling van vrees en van behoefte (“want”). Die VSA het daarna ’n sleutelrol gespeel in die totstandkoming van die Verenigde Nasies-organisasie in 1945. In sy beskrywing van die opstel van ’n voorbereidende dokument deur verteenwoordigers van Brittanje, Rusland en die Verenigde State wat in 1944 begin het, berig Luard (1982:24) soos volg: “the United States took the initiative, formulating proposals to which the others reacted. And the UN Charter, as it finally emerged, was only a slightly modified form of the original US plan.”

Reeds in 1944, toe die beplanning van die oprigting van die Verenigde Nasies-organisasie by Dumbarton Oaks in die VSA begin het, het die VSA die idee voorgestel dat die toekomstige

internasionale organisasie gemagtig moet wees om die erkenning van “basiese menseregte” te bevorder (Luard 1982:32). Die destydse Amerikaanse presidentsvrou, Eleanor Roosevelt, het as afgevaardigde van die VSA na die Algemene Vergadering en die eerste voorsitter van die Verenigde Nasies se Menseregtekommissie ’n sleutelrol in die opstel van die Universele Verklaring van Menseregte, wat in 1948 aangeneem is, gespeel. Dit is dus geen verrassing nie dat president Roosevelt se idee van “vier vryhede” in die voorrede van hierdie dokument, in die omgang bekend as die “Internasionale Menseregteakte”, ingesluit is:

Whereas disregard and contempt for human rights have resulted in barbarous acts which have outraged the conscience of mankind, and the advent of a world in which human beings shall enjoy freedom of speech and belief and freedom from fear and want has been proclaimed as the highest aspiration of the common people ...

Die Internasionale Menseregteakte dien steeds as anker van die Verenigde Nasies. Gordon Brown, voormalige Britse Eerste Minister, stel dit soos volg:

The promulgation of the UDHR in 1948 made a difference in how people saw their place in the world and their relations with their state and with each other. This is in itself a valuable contribution, quite apart from the securing of the rights actually listed in the document. Over the decades since 1948, the UDHR has provided the rudiments of a “common conscience” for humanity. In the words of Immanuel Kant, a violation of rights in any place is now felt all around the world. The international community is continuing to build on this, and the UDHR should be regarded as one of the pillars of an emerging global ethic for our increasingly interdependent world. (Brown 2016:23)

Die totstandkoming en voortbestaan van die na-oorlogse universele menseregteregime as globale morele standaard kan met reg beskryf word as die kulminasie van Noord-Atlantiese grondwetlike denke, gebou op die voorgaande eeuelange denkontwikkeling, gekanaliseer deur die 20ste-eeuse dominansie van Amerikaanse liberalisme. Dit is ook steeds die idioom waarin Euro-Amerikaanse politieke en staatsregtelike denke meestal tot uitdrukking gebring word. Die staatkundige “ideaaltype” is nog die “liberale demokrasie” (kyk byvoorbeeld Glassman 2019:127-128).

Die verandering van die toestand van die mensdom sedert 1945 was niks minder nie as skouspelagtig. Aspekte van hierdie verandering is die demografie (die totale wêreldbevolking het verdriedubbel), grootskaalse verstedeliking (van nagenoeg 65% tot 90%), die opruiming van kolonialisme en die politieke, morele, ekonomiese en staatsregtelike gevolge daarvan, die derde en vierde industriële revolusies en die opkoms van Japan, Indië en China as ernstige mededingers teen die Weste om ekonomiese, politieke en epistemiese oorheersing.

In die tweede helfte van die 20ste eeu het ’n groot aantal voormalig afhanklike gebiede en kolonies hul onafhanklikheid van die Wes-Europese state, Brittanje en later die USSR verkry, waardeur die ledetal van die Verenigde Nasies nagenoeg verviervoudig het. Dit het ook ’n stortvloed van nuwe grondwette teweeggebring. Nagenoeg 90% van die nasionale grondwette wat in 2019 in werking was, is sedert 1945 aangeneem. Die meeste van die nuwe grondwette toon konseptuele en terminologiese invloed van die grondwette van die VSA, Frankryk en Duitsland, en Engelse staatsdenke het om verstaanbare redes veral in die lande van die Britse Gemenebes as belangrike voorbeeld gedien. Hoewel elke grondwetlike orde unieke kenmerke het wat dit van ander onderskei, het die meeste daarvan voortgevloeit uit die etos van 18de- en 19de-eeuse liberalisme, waarvan die VSA deurgaans die vaandel gedra het. Hierdie na-oorlogse konstitusionalisme was die maatstaf vir die skryf van baie nuwe

grondwette, soos vir Japan (1947) en Wes-Duitsland (1949) (kyk byvoorbeeld Venter 2000:hfste. 2-4). Wat grondwette van Afrika uit hierdie era betref, verduidelik Fombad (2016:51):

Modern African constitutions, like those of most other countries in the world are sediments of diverse historical processes shaped and re-shaped by borrowings, imitations, and adaptation to meet changing circumstances. The first generation of constitutions had little prospects of succeeding in establishing a firm basis for constitutionalism, democracy, and respect for the rule of law because they were largely imposed by the departing colonial powers with minimal local input and the new African leaders were ill equipped to enforce them.

Daarteenoor het die ideologie wat Amerikaans-geleide en -geïnspireerde liberale demokrasie en die vryemarkeconomie die sterkste teengestaan het, naamlik Russiese kommunisme, in vier dekades van geleidelike na-oorlogse agteruitgang uitgeloopt op 'n ineenstorting in die tagtigerjare, waardeur die konsep van Westerse konstitusionalisme opnuut wêreldwyd gevestig is as die veronderstelde standaard vir staatsregtelike sukses en voorspoed.

Liberaal-demokratiese konstitusionalisme bestaan uit 'n kompleks van konsepte. Die globale verstaan van ideale konstitusionalisme in die laaste dekade van die 20ste eeu het die volgende kenmerke ingesluit:

- Die erkenning van die menswaardigheid van die individu as die kern van die beskerming van menseregte
- Populêre soewereiniteit
- Verteenwoordigende en verantwoordbare demokratiese regering
- Regstaatlikheid
- Onafhanklike howe

Dit kan soos volg in tabelformaat voorgestel word (vertaling van tabel 24.1 in Venter 2019:514):

TABEL 1: Elemente van Westerse konstitusionalisme

STRUKTUREEL (FORMEEL)		SUBSTANTIEWE (NORMATIEWE) KWALITEITE	DOKTRINÊRE KOMPONENTE
STRENG VEREISTES	MEGANISMES EN PROSEDURES		
Grondwetlike toekenning en regulering van staatsgesag aan omskrewende instellings en ampsdraers	Gereelde vrye en regverdige veelparty-verkiesings	Erkenning van menswaardigheid	Regstaatlikheid (“rule of law” ingesluit)
Onafhanklikheid van die regbank	Regterlike hersienings-jurisdiksie	Legaliteit en regsekerheid	Demokrasie
Bindende regsregulering van die verhoudings tussen staatsorgane en die verhouding tussen individue en die staat	Burgerlike beheer oor die gewapende en veiligheidsmagte	Respek vir die skeiding van magte	Populêre soewereiniteit

TABEL 1: Elemente van Westerse konstitusionalisme (*vervolg*)

STRUKTUREEL (FORMEEL)		SUBSTANTIEWE (NORMATIEWE) KWALITEITE	DOKTRINÊRE KOMPONENTE
STRENG VEREISTES	MEGANISMES EN PROSEDURES		
Vasgestelde prosedures vir die aanneme van wetgewing, staatsadministrasie en regspleging	Regsbeskerming teen arbitrêre en wederregtelike staatsoptrede	Respek vir die skeiding van magte	
Vermoë van die staat om openbare orde te handhaaf	Verteenwoordigende en verantwoordbare regering	Populêre respek vir (die legitimitêit van) die Grondwet	
Grondwetlike beskerming van fundamentele regte			

3. “REG EN BILLIK” IN SUID-AFRIKA IN 1993

Toe staatspresident FW de Klerk op 2 Februarie 1990 ’n radikale staatsregtelike, politieke en sosiale wending in die geskiedenis van Suid-Afrika aangekondig het, was die fundamentele morele vraag wat reg en billik vir Suid-Afrika sou wees in die laaste dekade van die 20ste eeu. Natuurlik was daar geen eenvoudige antwoord op hierdie vraag nie, want, soos dit uit die historiese, politieke, lewensbeskoulike, ekonomiese, juridiese en internasionale geskiedenis blyk, was die situasie uiters kompleks.

Hoewel bepaalde elemente van konstitusionalisme teen 1990 reeds in die Suid-Afrikaanse reg bestaan het, was daar in Suid-Afrika nie sprake van materiële regstaatlikheid of ’n liberaal-demokratiese menseregtekultuur nie (vergelyk byvoorbeeld Van Wyk 1980). Om te bereik wat as staatsregtelike behoortlikheid beskou sou kon word, sou dus fundamentele vernuwings verg. Daarvoor was dit in die eerste plek nodig dat die belangrikste opponerende setels van politieke mag tot ’n vergelyk oor die pad vorentoe moes kom. Die regering van die dag was die een faktor in hierdie politieke vergelyking, en die ander was die ANC as die enigste organisasie wat die meerderheid van die totale landsbevolking polities sou kon mobiliseer. Aan die een kant was daar dus ’n regering wat bewustelik besluit het om vier dekades se reaksie teen die na-oorlogse liberaal-demokratiese tendense te staak, en aan die ander kant ’n revolusionêre organisasie met ten minste drie dekades se blootstelling aan sosialistiese indoktrinering as kliënt van veral die USSR.

Vir enigeen wat destyds die noodwendigheid van radikale staatsregtelike en sosiale verandering ingesien het, moes dit ook duidelik wees dat die aangaan van kompromieë onvermydelik sou wees. Enersyds sou rasseskieding nie langer in stand gehou kon word nie, en andersyds sou die oplossing nie die vorm kon aanneem van ’n triomf van ’n sosialistiese revolusie nie. Oor die beweegredes van die onderhandelingspartye en die verloop van die proses is heelwat geskryf, meestal uit die een of ander ideologiese perspektief. Een van die objektiefste (en dus betroubare) weergawes is dié van Richard Spitz en Matthew Chaskalson (Spitz & Chaskalson 2000).

Terwyl daar dus aan die een kant 'n politieke *modus vivendi* ontwikkel moes word, moes daar ook 'n volkome nuwe staatsregtelike bedeling waarbinne die politieke kompromie kon funksioneer, ontwikkel word. Die oortuigendste suksesmodel wat daarvoor voorhande was, was natuurlik liberaal-demokratiese konstitusionalisme, soos dit veral in die na-oorlogse Kanadese en Duitse grondwette gemanifesteer het.

Die politieke onderhandelingsproses wat van Mei tot Desember 1993 tot die skryf van die teks van die 1993-Grondwet gelei het, is tegnies ondersteun deur verskeie advieskomitees wat hoofsaaklik saamgestel is uit mense met kennis van die Westerse konstitusionalisme. Onder meer weens die globale aansien daarvan, het die tegniese advies wat so by die politieke proses ingevoer is, as voertuig vir kompromie goed aanklank gevind by albei onderhandelingspole. Die uitkoms was 'n grondwetteks wat uitstekend met die Westerse opvattings van wat staatsregtelik as reg en billik geag is, geresoneer het.

4. DIE KRISIS VAN DIE FONDAMENTE VAN DIE WESTERSE KONSTITUSIONALISME

Nou, drie dekades nadat Westerse liberaal-demokratiese konstitusionalisme sy hoogtepunt bereik het, word dit egter algaande duidelik dat die liberalisme, en daarmee saam die liberale demokrasie, wêreldwyd besig is om in 'n krisisfase in te beweeg.

Otfried Höffe skryf byvoorbeeld (vergelyk ook Glassman 2019:184):

Over time the state has taken on more and more responsibilities and, in many respects, has become more powerful as a result. According to many the opposite is true today: the state is being dismantled. As long as the state is seen as an authority, such a loss of power is probably welcome (and is consistent with the principle of subsidiarity). Yet, depending on the nature and magnitude of the loss, the original and subsidiary state responsibilities may be jeopardised, and with this, the political project of modernity: the democratic self-organisation of society. (Höffe 2007:103)

Die opvallendste tekens daarvan is die opkoms in Westerse demokrasieë van populisme, die gepaardgaande opkoms van ander ekstremistiese politieke sentimente, die onvermoë van die internasionale samelewing om die onmenslike staatsgedrag van lande soos China, die Russiese Federasie en verskeie Midde-Oosterse state in toom te hou of te bekamp en die aanskoulike ekonomiese sukses van veral China. Glassman (2019:128) beskryf die internasionale toneel soos volg:

Liberal democracy works in the well-established nation-states of the modern world. In developing nations liberal democracy takes time to become institutionalized. There is a worrisome trend that has occurred in recent years that could override the balance of liberal democracy. Political scientists have been calling it “illiberal” democracy.

Putin in Russia, Erdoğan in Turkey, Orbán in Hungary, Duterte in the Philippines, and others, have been using the powers of the state to do violence, to their citizens, and to violate the rights of their citizens.

'n Brandende vraag van hierdie tyd is wáárom die veronderstelde ideale naoorlogse liberalisme onmagtig is om weerstand teen onreg en magsmisbruik, intern en internasionaal, suksesvol te weerstaan. Na my mening moet die antwoorde, ten minste gedeeltelik, gesoek word in die fundamentele swakhede en uitgediendheid van die ideologiese en teoretiese grondslae waarop die liberale konstitusionalisme berus. Die ontleding hiervan kan boekdele vul, maar die volgende kan as van die kernpunte waargeneem word:

1. Die *oortuigingskrag van die grondbeginsels* van die liberaal-demokratiese denke wat selfs die eienskappe van 'n staatsreligie vertoon (sien byvoorbeeld Griffen 1990:200), het weens verskeie werklikhede algaande gekrimp. “Liberalisme” kan op verskillende maniere verstaan word, waaronder as die teenkant van radikalisme. Kernelemente van liberale filosofie is die priorisering van individuele belange bo dié van die gemeenskap, die beklemtoning van individuele vryheid en van die basiese “goedheid” van die mens, die skeiding van dit wat is (die *Sein*) van hoe dinge behoort te wees (die *Sollen*), a-religiositeit voortspruitend uit rasionalisme en sekularisme, aandrang op die maksimale beperking van owerheidsgesag, die verdediging van private eiendomsreg en individualistiese humanisme (vergelyk Venter 2017:75 en die gesag daar aangehaal).
2. Faktore wat tot hierdie inkrimping van oortuigingskrag bydra, sluit die massiewe *bevolkingsgroei* van die mensdom in, asook die outomatisering van *kommunikasie* en handel, *globalisering* en die ongekende *mobilititeit* van mense, inligting en produkte.
3. Dat Westerse konstitusionalisme so lank kon oorleef en gedy, is merkwaardig gegewe die irrasionele uitgangspunte van die liberale demokrasie – soos die fiktiewe idee van 'n sosiale verdrag, veronderstelde volksoewereiniteit, die onbestaanbaarheid van 'n nasiestaat en die utopiese konsep van die natuureg.

Die krisis van die Westerse konstitusionalisme is daarin geleë dat die religie van liberalisme, gefundeer op die soewereiniteit en selfgenoegsame rasionaliteit van die individu, nie antwoorde kan verskaf op die morele, staatsregtelike en sosiale vrae wat in die 21ste eeu prominent aan die orde gekom het nie. So, byvoorbeeld, bied individualisme geen lewensvatbare respons op die stygende tendens van populisme nie; die oortuigingskrag van verteenwoordigende demokrasie as manifestering van volksoewereiniteit word verswelg deur die skaal van die bevolkingsgetalle; die primaat van menswaardigheid word onder die druk van massifikasie en digitalisering verdun; en bepaalde dogmatiese hoekstene van die liberalisme, soos die vanselfsprekendheid van 'n fundamentele reg op persoonlike eiendom, verkrummel onder die druk van die aandrang op staatsregulering en die eskalering van ongelykheid.

5. DIE AANSLAG OP DIE FONDAMENTE VAN DIE SUID-AFRIKAANSE KONSTITUSIONALISME

Die Suid-Afrikaanse grondwetteks van 1993 het die grondslag gevorm van die Grondwet van 1996. Die skryfproses in 1995 en 1996 van die sogenaamde finale teks deur die Grondwetlike Vergadering, bestaande uit al die lede van die nuutverkose parlement, het aan die ANC-meerderheid die geleentheid gebied om bepaalde elemente, wat sterker aangesluit het by die sosialistiese denkwyses wat deur hul voor-grondwetlike borge en die kommunistiese intelligentsia in hul eie geleedere by hulle ingeprent is, in te voer. Hierdie grondwetlike elemente sluit die volgende in: 'n presidentsamp waarin die regeringsgesag gesentraliseer is (Venter 2014:99-100); die kwalifikasie van eiendomsreg deur artikel 25(2) tot (8) van die Grondwet van 1996; egalitêre geregtighedsriglyne deur artikel 9(2) tot (5) van die Grondwet van 1996; en die skep van ruimte deur artikel 217(2) van die Grondwet van 1996 om selektiewe diskriminasie in byvoorbeeld arbeidsverhoudinge en staatsverkryging te regverdig.

Belangrike elemente van konstitusionalisme is wel behou en bly tot vandag wesenlik-belangrike stabiliserende grondwetlike elemente. Daaronder tel die grondwetlike beskerming van die onafhanklikheid van die regbank, die beginsel van gereelde demokratiese verkiesings, instellings ter ondersteuning van die demokrasie (byvoorbeeld die openbare beskermer en die ouditeur-generaal) en regstaatlikheid.

Die ANC het nietemin sedert 1994 daarin geslaag om sosialistiese meganismes stelselmatig te implementeer, waardeur die fundamente van konstitusionalisme algaande uitgekalk word. Op die vlak van sosiale indoktrinering behels dit die vernuftige kanonisering van die revolusionêre en plooibare konsep “transformasie” (vergelyk Venter 2016). Die transformasie van elke samelewingskring in die uitsluitlike belang van die proletariaat swart, met behulp waarvan die rassediskriminasie van die koloniale en apartheidsgeskiedenis omgekeer moet word: die motto van transformasie is dat die bourgeoisie wit is, en die proletariaat swart. In 2008 het Thabo Mbeki in sy presidensiële staatsrede die konsep van twee Suid-Afrikaanse nasies, een wit en ryk, die ander swart en arm, aan die orde gestel. Sithole (2014:258-259) kom, vanuit die perspektief van die sienings van Frantz Fanon daaroor, tot die volgende gevolgtrekking:

The “Two Nations” speech is indeed relevant to South Africa precisely because it has exact correlates with Fanon’s conception of Manicheism. It still has traces of the past and in most instances, it affirms itself through the rhetorical contradistinction between white privilege and black dispossession which captures the reality of the present in the face of race denialism. The said differences being along racial lines, it is improper to deny this existential reality by enforcing the chorus of the liberal consensus and Marxist sophistry with its emphasis on class while deliberately erasing race from the rhetoric that recognizes race as an important category of analysis with regard to disparities in quality of life post-1994. If anything, what the “Two Nations” speech touched on is the existential reality of South Africa, on the basis of which Mbeki is often accused of being obsessed with race – which is undeniably the very embodiment of the nation.

Uit ’n oorsig van sleutelwetgewing en die gepaardgaande beleidsontplooiing wat oor nagenoeg twee dekades op die wetboek geplaas is, kom die sosialistiese motiewe van die ANC duidelik na vore:

- In 1998 is die Wet op Gelyke Indiensneming (55 van 1998) aangeneem met die doel om rasgebaseerde regstellende aksie te institusionaliseer. Artikel 15(1) van dié Wet bepaal:

Affirmative action measures are measures designed to ensure that suitably qualified people from designated groups have equal employment opportunities and are equitably represented in all occupational levels in the workforce of a designated employer.

Die aangewese groepe is hoofsaaklik “black people”, ’n begrip wat in artikel 1 gedefinieer word as “a generic term which means Africans, Coloureds and Indians”.
- Deur die praktyk van “kaderontplooiing” is die staatsadministrasie, in stryd met eksplisiete bepalings van die Grondwet, op alle regeringsvlakke gevul met vertrouelinge van die ANC, ongeag hul bekwaamheid of gebrek daaraan. Dat hierdie praktyk wederregtelik bedryf word, blyk onder meer uit artikel 195(1) van die Grondwet, wat ’n reeks beginsels wat die openbare administrasie moet beheers, lys. Daaronder is ’n hoë standaard van beroepsetiek, dat dienste onpartydig, regverdig, op billike grondslag en sonder vooroordeel gelewer moet word en dat indiënsneming- en personeelbestuurspraktyke gebaseer moet word op vermoë, objektiwiteit, billikheid en die behoefte om die wanbalanse van die verlede reg te stel ten einde breë verteenwoordiging te bewerkstellig.
- Ook in 1998 het die Nasionale Waterwet (36 van 1998) ’n einde gemaak aan private regte op water deurdat die nasionale regering tot openbare trustee van die land se waterhulpbronne verhef is. Artikel 3 van dié Wet bepaal onder meer die volgende:

- (1) As the public trustee of the nation's water resources the National Government, acting through the Minister, must ensure that water is protected, used, developed, conserved, managed and controlled in a sustainable and equitable manner, for the benefit of all persons and in accordance with its constitutional mandate.
- (3) The National Government, acting through the Minister, has the power to regulate the use, flow and control of all water in the Republic.
- Artikel 217(2) van die Grondwet wat in 1996 deur die ANC ingevoer is om vorige benadeling as deurslaggewende maatstaf vir staatsverkryging te vestig, magtig die staat om 'n verkrygingsbeleid toe te pas wat voorsiening maak vir voorkeurkategorieë by die toekenning van kontrakte en “die beskerming of vooruitgang van persone, of kategorieë persone, wat deur onbillike diskriminasie benadeel is”. Op sterkte hiervan is 'n stelsel van swart ekonomiese bemagtiging teen 2000 deur 'n kommissie onder die voorsitterskap van Cyril Ramaphosa ontwikkel. Die uitdruklike oogmerk daarvan is om die sakebelange van wit eienaars stelselmatig met behulp van regsdwang in die naam van transformasie aan swart eienaars oor te dra.
 - In 2002 is die land se mineraal- en petroleumhulpbronne ingevolge parlementêre wetgewing (Mineral and Petroleum Resources Development Act 28 van 2002) in die hande van die staat as sogenaamde beskermer geplaas ten einde transformasie- en bemagtigingsdoelwitte te bevorder. Artikel 3 van dié Wet bepaal onder meer die volgende:
 - (1) Mineral and petroleum resources are the common heritage of all the people of South Africa and the State is the custodian thereof for the benefit of all South Africans.
 - (2) As the custodian of the nation's mineral and petroleum resources, the State, acting through the Minister, may –
 - (a) grant, issue, refuse, control, administer and manage any reconnaissance permission, prospecting right, permission to remove, mining right, mining permit, retention permit, technical co-operation permit, reconnaissance permit, exploration right and production right.
 - Die aanname en implementering van die Wet op Regspraktyk (28 van 2014) is duidelik daarop gemik om die private regsprofessies onder staatsbeheer te bring, om daardeur ook algaande meer politieke inspraak op regterlike benoemings te bekom. Artikel 3 van dié Wet bepaal dat die doel daarvan onder meer is –
 - to ... provide a legislative framework for the transformation and restructuring of the legal profession;
 - broaden access to justice by putting in place –
 - measures that provide equal opportunities for all aspirant legal practitioners in order to have a legal profession that broadly reflects the demographics of the Republic;
- Artikel 7 van die Wet maak voorsiening vir die samestelling, onder politieke oorsig, van 'n “Legal Practice Council”, wat ooglopend bedoel is om die funksies van die balieverenigings van die advokatuur en die prokureursordes oor te neem.
- Artikel 4 van die Wet op Maatskaplike Bystand (13 van 2004) bepaal dat die volgende soort toelaes uit die staatsbegroting betaal moet word: kindertoelae (“child support”), versorging van fisiek of verstandelik gestremde kinders (“a care dependency grant”), pleegouertoelae, ongeskiktheidstoelae (“disability”), ouderdomstoelae, oorlogsveteraantoelae en hulptoelae (“grant-in-aid”) aan persone wat hulp van ander persone

benodig weens 'n fisieke of 'n verstandelike gebrek. Hierdie stelsel van maatskaplike toelaes het in die afgelope jare van nagenoeg vier- tot meer as sewentienmiljoen begunstigdes gegroei, waardeur ten minste een derde van die totale bevolking ekonomies afhanklik van die staat gemaak is.

- In 2016 is die Wet op Hoër Onderwys (101 van 1997) gewysig om aan die minister van Hoër Onderwys en Opleiding gesag te verleen om eensydig transformasiedoelwitte vir universiteite voor te skryf en af te dwing, sonder dat 'n omskrywing van “transformasie” voorsien word. Artikel 3(1) van dié Wet bepaal dat dit die Minister se taak is “[to] determine policy on higher education, which policy includes, but is not limited to ... transformation goals and oversight mechanisms for these goals”.
- Die beoogde infasering van 'n nasionale gesondheidsversekeringstelsel, wat klaarblyklik ten doel het om die gesondheidssektor stelselmatig onder uitsluitlike staatsbeheer te bring, is maklik herkenbaar as 'n sosialistiese magsmeganisme. Klousule 2 van die betrokke wetsontwerp (National Health Insurance Bill [B 11-2019] van Julie 2019) beskryf die doel van die beoogde wetgewing onder meer soos volg:

The purpose of this Act is to establish and maintain a National Health Insurance Fund in the Republic funded through mandatory prepayment that aims to achieve sustainable and affordable universal access to quality health care services by –

 - (a) serving as the single purchaser and single payer of health care services in order to ensure the equitable and fair distribution and use of health care services;
- Die ontketening van die debat oor grondonteiening sonder vergoeding en die moontlike wysiging van artikel 25 van die Grondwet dui onmiskenbaar op die siening dat private eiendomsreg strydig is met die ideale van 'n “getransformeerde” staatsorde. In November 2018 het die gesamentlike parlementêre komitee wat die moontlike wysiging van die Grondwet moes ondersoek, onder meer soos volg aanbeveel (Report of the Joint constitutional review committee on the possible review of Section 25 of the Constitution):

That Section 25 of the Constitution must be amended to make explicit that which is implicit in the Constitution, with regards to Expropriation of Land without Compensation, as a legitimate option for Land Reform, so as to address the historic wrongs caused by the arbitrary dispossession of land, and in so doing ensure equitable access to land and further empower the majority of South Africans to be productive participants in ownership, food security and agricultural reform programs.
- Ten spyte van die meriete geleë in die aanvanklike flink reaksie van president Ramaphosa om epidemiese virusinfeksies in Suid-Afrika te bekamp, weerspieël die wyse waarop die regering die pandemie-krisis in 2020 aangepak het die mees onlangse aanduidings van die sosialistiese mentaliteit van die ANC, wat ooglopend gesentraliseerde magsuitoefening met minimale eksterne kontrole verkies.

Weens die Suid-Afrikaanse geskiedenis van die koloniale, uniale en later RSA-owerhede se reaksie op oorlog, rebellie en revolusie, was daar 'n bepaalde sensitiwiteit oor “noodtoestande” in 1993–1996 toe die twee grondwette geskryf is. Wat almal in daardie tyd in gedagte gehad het, is hoe bedreigings van die veiligheid van die staat grondwetlik hanteer moet word. So ver terug as die 19de eeu, was die mees ekstreme vorm van die beskerming van “staatsveiligheid” onder die Brits-koloniale regime (soms met meer en soms met minder objektiewe regverdiging) die afkondiging van

krygswet (“martial law”). Die effek van die verklaring van krygswet het die werking van die reg feitlik geheel en al opgehef en die hantering van wet en orde nagenoeg volledig aan die militêre owerhede oorgelaat. Op ’n ietwat minder ekstreme vlak, maar polities omstrede, was die afkondiging van noodtoestande, veral in die 1980’s. Daardeer is heelwat diskresie in die hande van die uitvoerende gesag en ander staatsorgane, veral die polisie, geplaas. Destyds is dit in ’n grondwetlike konteks gedoen waarin dit wat die Parlement toegelaat het om “wet” te wees, wet was. Die hoewe het oor feitlik geen effektiewe hersieningsjurisdiksie beskik nie. Artikel 37 van die huidige Grondwet is teen daardie agtergrond van die ervarings van die tagtigerjare geskryf.

Die Wet op Rampbestuur van 2002 is waarskynlik nie geformuleer met iets soos die globale pandemie van 2020 in gedagte nie, maar toe dit wel gebeur, het die regering besef dat dit geleentheid gebied het om die balanserende meganismes wat in artikel 37 van die Grondwet ingebou is, te omseil. Ironies maak die Wet dit vir die regering moontlik om meer ingrypende stappe te neem as wat onder ’n grondwetlike noodtoestand toegelaat word. Die parlementêre kontrolemeganismes (byvoorbeeld oor die duur van die verklaarde ramptoestand) geld nie soos in die geval van die afkondiging van ’n noodtoestand nie. Interessant is ook dat die president dit goed gedink het om die “Intergovernmental Committee on Disaster Management” waarvoor artikel 4(1) van die Wet op Rampbestuur voorsiening maak, te vervang met ’n obskure buite-statutêre liggaam met die militaristiese benaming “National Covidvirus Command Council”. Hierdie liggaam, waarvan die benaming nominale ondertone van ’n oorlogskabinet (soos in tye van krygswet) gehad het, se verrigtinge het in die geheim verloop. Ooglopend het die ANC die krisis as geleentheid gesien om staatsgesag verder volgens die sosialistiese ideologie te sentraliseer. Daar kan verwag word dat dit ’n nuwe uitdaging vir die oorlewing van konstitusionalisme in Suid-Afrika teweeg gebring het.

Teen hierdie feitlike agtergrond bly daar min twyfel daaroor dat die ANC se instemming in 1993 tot die invoer van ’n liberaal-demokratiese bedeling gefundeer op Westerse konstitusionalisme bloot strategiese pragmatisme was. Dit beteken wel nie dat die organisasie ten tye van die grondwetlike onderhandelinge of selfs sedertdien daarin kon slaag om ’n samehangende politieke dogma te artikuleer nie. Per slot van rekening was slegs ’n klein minderheid van die deelnemers aan die proses van grondwetskrywing oortuigde liberaliste of eksplisiete kommuniste. Die ANC bied steeds ’n tuiste aan aanhangers van uiteenlopende sosio-ekonomiese en ideologiese sienings en het met aanhoudende politieke druk van die links-populistiese afsplintering van die organisasie, die EFF, te kampe. Wat egter wel met stelligheid beweer kan word, is dat, waar liberale demokrasie in 1993 die vanselfsprekende keuse vir kompromie en internasionale aanvaarbaar-making was, sosialistiese staatsbeheer, waarskynlik onder die vernuftige intellektuele aansporing van die SAKP as alliansievenoot, ’n aantreklike meganisme vir die ANC geword het. Deur die sentralisering van mag kan die bewind, ten spyte van sosiale en ekonomiese mislukking deur die Organisasie, behou word. Vir die ANC, wat teen alle logika in steeds die selfbeeld van ’n revolusionêre bevrydingsbeweging troetel, is dit nietemin miskien ook ongerieflik om ’n etiket soos “sosialisme” (dit wil sê die sentralisering van staatsgesag as tussenstap in die proses van die oorgang van kapitalisme na kommunisme) eksplisiet aan sy regeringstyl te koppel.

Wat egter toenemend duidelik word, is dat Suid-Afrika, soos verskeie ander state wat aan die einde van die 20ste eeu grondwette aangeneem het wat liberale konstitusionalisme as

grondslag vertoon, besig is om in 'n moeras van “illiberal constitutionalism” (waarvan die ANC se sosialistiese neigings 'n duidelike voorbeeld is) weg te sak. Met verwysing na Hongarye en Pole beskryf Drinóczi en Bień-Kacała (2019:1165) hierdie begrip soos volg:

Illiberal constitutionalism emerged through the populist capture of the constitutions and of constitutionalism. The capturing mechanism appears in the manner in which the constitutional changes are implemented, political and legal constitutionalisms are theorized, and the constitutional/national identity is interpreted. It is also present in the relativization of the rule of law and human rights and in the constitutionalization of populist nationalism, identity politics, patrimonialism, clientelism, and corruption. Each of these indicates that constitutional democracy exists only in a formal sense. Illiberal democracy is viewed as the functioning of a public power that upholds the main constitutional structure but lacks normative commitment to constraints on public power, and, consequently, where the main common, traditional constitutional values are relativized or only partially observed. In these states, each element of a liberal democracy, such as the rule of law, democracy, and human rights, is observable; not one is missing, but no element prevails in its entirety.

6. QUO VADIS STAATSREGTELIKE BEHOORLIKHEID?

Oplossings vir die wêreldwye en Suid-Afrikaanse krisis van konstitusionalisme lê nie voor die hand nie. Daarby moet 'n mens in gedagte hou dat die ontwikkeling van die liberaal-demokratiese denke feitlik regdeur die hele opgetekende geskiedenis van die mensdom plaasgevind het. Verder moet in berekening gebring word dat uiteenlopende alternatiewe deur die eeue getoets is, waaronder monargieë, diktatorskappe, staatsabsolutisme, godsdienstregimes, sosialisme en kommunisme. Geeneen hiervan het egter tot dusver dieselfde aanvaarding as synde “staatsregtelik behoorlik” bereik nie.

Wát die maatstawwe vir die meting van die sukses van 'n regeringsbedeling moet wees, is ook geensins voor die hand liggend nie. As die moderne Chinese kultuur byvoorbeeld min waarde aan individualisme heg, maar 'n hoë premie op welvaart plaas, kan die huidige sentralistiese politieke diktatuur van Xi Jinping, toenemend ondersteun deur kunsmatige intelligensie-installasies waardeur individualisme tot niet gemaak word, moontlik as 'n suksesvolle model vir die 21ste eeu voorgelê word. Glassman (2019:186) beskryf die Chinese situasie soos volg:

Xi is a Maoist – his family was personally involved in the Communist Revolution and its aftermath. But, at its core, his regime espouses the Confucian model of governance: an authoritarian ruler, aided by an educated officialdom, whose job it is to rule “*benevolently*.” The government must make sure the economy is running well, and the people are protected from outside invasion.

Xi Jinping is an authoritarian – the secret police are everywhere and the military arrest and harass anyone who speaks or acts against the government. Look at what the Chinese government is doing to the Uyghers – the Muslim minority group, who did act and speak against the government.

Xi Jinping declared himself president for life: dictator.

Westerse liberalisme gril natuurlik vir die ontmensliking en magskonsentrasie van so 'n bedeling, maar kyk min of meer magteloos toe hoedat dit besig is om die Weste se globale ideologiese hegemonie uit te daag en terug te dryf. Om die opmars van gesentraliseerde

sosialisme met sosiaal-filosofiese konstruksies uit die tyd van die Verligting in Wes-Europa te probeer bekamp, kom toenemend futiel voor.

Wat is dan “staatsregtelik behoorlik, reg en billik” in 2020? Die antwoord op hierdie vraag is volkome afhanklik van die lewensbeskouing waarop dit gefundeer word. Om gemeenskaplike grond te vind is gevolglik uiters moeilik, maar ter wille van die debat doen ek die volgende gedagtes uit ’n Christelike perspektief aan die hand:

- Die behoorlikheid van ’n staatsregtelike bedeling kan gemeet word aan die mate van *geregtigheid* wat daardeur bewerkstellig word.
- Geregtigheid is nie bloot ’n rasonele, menslike konstruk nie, maar in wese ’n *gawe* van God.
- Soos enige vorm van gesag, ontstaan staatsregtelike gesag nie deur ’n mistieke sosiale verdrag waardeur soewereine individue ’n deel van hul “natuurlike” aansprake ter wille van orde en beskerming aan ’n owerheid afstaan nie, maar staatsgesag word toebedeel deur *Goddelike beskikking*.
- Politieke gesagsdraers het geen vanselfsprekende aanspraak op godgegewe gesag nie, maar die legitimiteit van hul gesag is afhanklik van hul erkenning van die *soewereiniteit van God*, die enigste werklike bron van alle gesag.
- Die doel van die reg, in besonder van die staatsreg, is om *sosiale orde* tot stand te bring en te handhaaf. Derhalwe kan die behoorlikheid van ’n grondwetlike bedeling gemeet word aan die vlak van aanvaarding deur die burgers in geheel van die *regverdigheid* waarmee die owerhede die samelewing juridies orden.
- ’n Betroubare maatstaf vir “geregtigheid” is die universele *goue reël* (wat selfs die uitsprake van Jesus, soos in die Evangelies opgeteken, met eeue voorafgegaan het), naamlik dat jy só teenoor ander moet handel soos wat jy van ander verwag om met jou te handel. Die liberalisme se humanistiese, rasionalistiese en individualistiese vertrekpunte is nie met hierdie beginsel van *wederkerigheid* versoenbaar nie.

Wat reg en billik in die huidige Suid-Afrikaanse staatsreg is, kan aan die hand van hierdie breë maatstawwe, eerder as aan liberalistiese, populistiese of sosialistiese standaarde gemeet word.

Wat natuurlik nie ontken kan word nie, is dat daar heelwat meriete in die artefakte van die liberaal-Westerse konstitusionalisme is. Oortuigende alternatiewe vir staatsregtelike beginsels, soos demokrasie, staatsbeskerming van fundamentele regte, verantwoordbaarheid van regerings en regsprekende onafhanklikheid wat deur die Weste geuniversaliseer is, bestaan nie.

Die beginsel van wederkerige geregtigheid wat die goue reël voorskryf, berus egter nie op die liberalisme se humanistiese, rasionalistiese en individualistiese vertrekpunte nie. Gevolglik kan die begronding van gesonde staatsregtelike beginsels as alternatief vir die opkomende ideologieë van die Ooste nie gesoek word in fiksies soos die sosiale verdrag, die rasonele outonomie van die individuele mens of die natuurreg (hoe ook al gekonstrueer) nie. Dit geld ook vir wat soms as demokratiese sosialisme aangebied word. Soos die liberalisme op losse skroewe staan, ontken die sosialisme die meriete van regverdige regsbeskerming wat uit die liberale konstitusionalisme gekristalliseer het en bevorder dit die sentralisering en willekeur van staatsmag, en dus van grootskaalse onreg.

Dit is egter per slot van rekening van wesenlike belang, en ook fundamenteel vertroostend, om te weet en te erken dat die verloop van die geskiedenis en die toekoms nie deur sewe- of agtmiljard gewaand outonome menslike aardbewoners met wyd uiteenlopende lewensbeskouings bepaal word nie, maar uitsluitlik deur die soewereine Skepper.

BIBLIOGRAFIE

- Brookes, E.H. 1974. *White rule in South Africa*. Pietermaritzburg: University of Natal Press.
- Brown, G. (ed). 2016. *The universal declaration of human rights in the 21st century: A living document in a changing world – A report by the Global Citizenship Commission*. Cambridge: Open Book Publishers.
- Davenport, T.R.H. 1977. *South Africa – A modern history* (2nd ed.). Johannesburg: MacMillan.
- Drinóczi, T. & Bień-Kacała, A. 2019. Illiberal constitutionalism: The case of Hungary and Poland. *German Law Journal*, 20:1140-1166.
- Fombad, C.M. 2016. In Fombad (ed.). *Separation of powers in African constitutionalism*. Oxford: Oxford University Press.
- Geenens, R. & Rosenblatt, H. (eds). 2012. *French liberalism from Montesquieu to the present day*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Glassman, R.M. 2019. *The future of democracy*. Cham: Springer.
- Griffen, S.M. 1990. Constitutionalism in the United States: From theory to politics. *Oxford Journal of Legal Studies*, 10(2):200-220.
- Höffe, O. 2007. *Democracy in an age of globalisation*. Dordrecht: Springer.
- Luard, E. 1982. *A history of the United Nations* (Vol. 1). London: MacMillan.
- Parliament of the Republic of South Africa. 2018. Announcements, tablings and Committee reports (No. 169-2018). <https://www.parliament.gov.za/storage/app/media/Docs/atc/a3985fff-84d0-4109-80f4-e89064c8dede.pdf> [15 December 2019].
- Scher, D.M. 2012. In Pretorius (red.). *Die geskiedenis van Suid-Afrika – Van voortye tot vandag*. Kaapstad: Tafelberg.
- Sithole, T. 2014. The rhetoric of Thabo Mbeki's 'Two Nations' Speech and the plague of manicheanism in South Africa. *African Journal of Rhetoric*, 6:327-362.
- Spitz, R. & Chaskalson, M. 2000. *The politics of transition – A hidden history of South Africa's negotiated settlement*. Oxford: Hart Publishing.
- Van Wyk, D.H. 1980. Suid-Afrika en die Regstaatsidee. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*, 152.
- Venter, F. 1981. *Die staatsreg van afsonderlike ontwikkeling*. Potchefstroom: PU vir CHO.
- Venter, F. 2014. Konstitusionalisme in Suid-Afrika. *LitNet Akademies*, 11(2):91-115.
- Venter, F. 2016. Transformasie en die universiteitswese. *Tydskrif vir Geesteswetenskappe*, 4(1):946-960.
- Venter, F. 2017. Rethinking the language of constitutional comparison. *South African Journal on Human Rights*, 33(1):72-96.
- Venter, F. 2019. In Landau & Lerner (eds). *Comparative constitution making*. Cheltenham: Elgar Legal Publishers.