

ÇOK KATMANLI YÖNETİM SİSTEMİ TASARLAMAK İKİ YAKIN DÖNEM ORTAK YÖNETİM DENEMESİ*

*(DESIGNING SYSTEMS OF MULTI-LEVEL GOVERNMENT – TWO
RECENT EXPERIMENTS WITH COOPERATIVE GOVERNMENT)*

Prof. Dr. Christina Murray

*Birleşik Devletler Barış Enstitüsü, Jennings Randolph Kıdemli Üyesi,
Washington DC Anayasa Hukuku ve İnsan Hakları Hukuku Profesörü,
Cape Town Üniversitesi, Güney Afrika*

ÖZET

Günümüzde pek çok anayasa yapımı sürecinde yetki devri konusu gündeme gelmektedir ve sıklıkla tartışmalı bir konudur. Yetki devrinin (veya federalizmin veya adem-i merkezîyetçiliğin) alabileceği pek çok biçim yanında, belirli toplumsal ve siyasî şartlara uygun bir sistem tasarlama ihtiyacını göz önüne alan bu yazı, Güney Afrika ve Kenya'nın bütünlük ve ortaklaşa modelinin, anayasal tasarımla ilgilenenlerin dikkatini hak ettiğini ileri sürmektedir. Bu yazıda Güney Afrika ve Kenya'nın kendi yetki devri modellerini hangi siyasî ortamda kabul ettikleri, ayrıca yönetim katmanlarının sayısı, yetkileri, yönetim birimleri arasındaki ilişkiler ve malî düzenlemeler bakımından iki ülkenin ortaya koydukları tercihleri incelemektedir. Bütünlük modelin, büyümenin bölgeler bakımından eşitsiz olduğu gelişmekte olan ülkelerde belirgin faydaları olduğu ileri sürülürken, aynı zamanda bütünlük yetki devri modellerinin, karmaşık ve büyük oranda yönetim birimleri arasındaki ilişkilere bağımlı olduğunun da altı çizilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Federalizm, yetki devri, kimlik, otonomi, büyüme

ABSTRACT

* İngilizceden çeviren Gülden KURT.

The issue of devolution arises in most constitution-making processes now and is usually controversial. Emphasizing the many different forms devolution (or federalism or decentralization) may take and the need to design a system that suits particular social and political conditions, this paper argues that the integrated or cooperative model of South Africa and Kenya warrants the attention of those concerned with constitutional design. The paper describes the political contexts in which South Africa and Kenya adopted their respective models of devolution, as well as the choices each country made in relation to the number of levels of government, their powers, intergovernmental relations and fiscal arrangements. It suggests that the integrated model has distinct advantages for a developing country in which development across regions is very uneven but notes also that integrated models of devolution are complex and heavily dependent on intergovernmental relations.

Key words: *Federalism; devolution; identity; autonomy; development*

Federalizm yoluyla iktidarın paylaşılmasına veya çok katmanlı yönetimlerin başka biçimlerine ilişkin talepler, günümüzde neredeyse tüm anayasa yapım süreçlerinde gündeme gelmektedir. Bu talepler, daha fazla özerklik isteyen dinî, kültürel veya etnik gruplardan, iktidarın bir azınlığın elinde toplanmasından dolayı sorun yaşayanlardan ya da bölgesel veya yerel hükümetler yoluyla toplumsal ve ekonomik gelişmenin güvence altına alınabileceğine inanlardan gelebilir.

Bu taleplerin tümü, çoğunlukla sanıldığı gibi (genellikle eyalet veya bölge olarak adlandırılan) yetkileri anayasayla güvence altına alınmış özerk yerel birimlere dayalı “federalizm” talepleri değildir. Bazı ülkelerde vatandaşlar, Birleşik Devletler ve Avustralya gibi klasik federal ülkelerde olduğundan daha az bölgesel özerklik isterler. Diğerlerinin talebi, bölgeler ile ulusal (federal) hükümet arasında büyük bir bütünleşme olan Almanya’dakine yakın bir sistemdir. Yine bir bölümünde bazı gruplar, söz gelimi, yetkinin asimetrik dağılımına dayanan Kanada, Quebec örneği gibi, sadece kendi bölgelerine ait özel yetkiler olmasını

isterler. Bugünlerde sıklıkla talepler, Hindistan'daki gibi, yerel yönetimlere anayasal güvence verilmesine ilişkin istekleri de içermektedir.

Merkezîyetçi sistemde çok katmanlı yönetim talepleri, her durumda, ihtilaflara neden olmaktadır. Bu tartışmalar genellikle ulusal kimliğe ilişkin mücadelelerle ilgilidir ve çoğunluk grupları, bölgelere herhangi bir düzeyde özerklik tanınmanın ayrılığa ve devletin parçalanmasına varabilen riskli bir durum olduğundan çekinebilir. Yönetimin büyük oranda merkezde toplandığı ülkelerde, çok katmanlı yönetim biçimine geçilmesi önerilerinin, etkili siyasî elitleri yerinden etmek amaçlı siyasî güç çekişmelerinin bir parçası olması muhtemeldir. Bunun yanında çok katmanlı yönetim biçimlerinin demokrasi ve kalkınma yolundaki faydaları tartışmasız değildir. İleride anlatacağım üzere; çok katmanlı yönetimin her faydasının aynı zamanda olumsuz bir yanı vardır – her faydanın bir bedeli vardır – ve halklar, bunları değerlendirme bakımından birbirinden ayrılır.

O halde, şüphesiz, çok katmanlı bir yönetim biçiminin anayasayla kabulü üzerinde anlaşmaya varılsa dahi, bunun tasarlanması üzerinde anlaşmazlıklar çıkacaktır. Cevaplanması gereken pek çok soru vardır: kaç yönetim aşaması olmalıdır ve her aşamada kaç idarî birim olmalıdır? Bu birimlerin hangi yetkileri olmalıdır? Ulusal hükümet ve yerel yönetimlerin birbirleriyle ilişkisi nasıl olmalıdır? Ulusal yasama organında, yerel birimlerle özel bağlantıları olan bir meclis olmalı mıdır? Yönetim aşamaları hangi vergi yetkilerine sahip olmalıdır? Bu sorulara verilen cevaplar, halkın çok katmanlı yönetimi desteklemesi veya reddetmesinin nedenlerini oluşturacaktır. Kendi kültürel, etnik veya dinsel kimliklerini savunma kaygısında olan gruplar, daha fazla bölgesel özerklik ve kendi işlerine daha az ulusal müdahale isteyecektir; güçlü bir ulus yaratma amacına bağlı olanlar, güçlü bir ulusal hükümet isteyecektir; servetin yeniden dağılımıyla ilgili olan halk, ülke çapında standartlar oluşturulması ve gelişimin denetlenebilmesi için ulusal hükümete daha çok yetki verilmesini destekleyebilirler; refah düzeyi yüksek bölgelerden gelenler, yeniden dağılıma direnirken, fakir ve az gelişmiş bölgelerden gelenler yeniden dağılım talebinde bulunacaktır; ve bunun gibi. Sonuç olarak, iki çok katmanlı yönetim biçimi birbirinin aynısı değildir. Toplumsal, ekonomik ve siyasî ortam, her yönetimin işleme şeklini etkiler; fakat bundan da önce, bu sistemlerin tasarımı, bir ülkenin tarihini ve anayasanın yapıldığı dönemdeki güç mücadeleleriyle siyasî güçler dengesini yansıtır.

Bu yazı, anayasal tasarım üzerinde yoğunlaşmaktadır ve çok yakın zamanda çok katmanlı yönetim biçimlerini benimseyen iki sistemin anayasal tercihlerini inceler: Güney Afrika ve Kenya. Öncelikle, çok katmanlı yönetimler lehinde ve aleyhindeki genel savlara kısaca değineceğim. Sonra, önce Güney Afrika’da, ardından Kenya’da kabul edilen bütünlüklü veya “ortaklaşa” çok katmanlı yönetim sistemlerini ve bu ülkelerin bu, görece alışılmadık modeli seçmesine neden olan düşünceleri ana hatlarıyla aktaracağım. Yazı, bütünlüklü modelin güçlü ve zayıf yanlarına dair bazı yorumlarla son bulacak.

Başlamadan önce, terminolojiye ilişkin küçük bir not: federal sistemlerden ve çok katmanlı sistemlerden bahsettiğimizde ne kastederiz; yetki devri ve adem-i merkeziyetçilik ile anlatılan nedir? Federalizm ve federasyona bir tanım bulmaya çalışırken çok çaba harcanmıştır. Ders kitapları bazen katı federalizm tanımları verirler. Onlara göre bir ülke; anayasasında (i) çoğunlukla eyalet veya bölge (ii) olarak adlandırılan yerel birimlere yer veriyor veya bunları tanıyorsa, sorumlulukları bu birimler arasında paylaşıyorsa ve (iii) bu birimlerin yetkilerini güvence altına alıyorsa federaldir. Bazıları buna, bir ülkenin federal olarak sınıflandırılabilmesi için, yerel birimlerin anayasa değişikliklerinde söz sahibi olması gerektiğini de ekler. Bu ölçütler, bir ülke veya bu ülkenin yönetim modeli hakkında pek az bilgi verir. Bunlar, söz gelimi Avustralya, A.B.D. ve Kanada’yı tanımlar, fakat aynı zamanda İspanya ve Güney Afrika’yı da tanımlar ki bu ülkeler kendilerini federal olarak tanımlamazlar. Hatta bunların, yeni anayasasında çok düşük özerkliğe sahip ilçeler oluşturan ve bunları güvence altına alan Kenya’ya uyduğu da söylenebilir¹.

Bundan başka, anayasa yapılırken “federal” ve “federalizm” terimleri tartışmalı olabilir; çünkü bunlar pek çok başka konuyu da beraberinde getirir. Mesela federalizm taleplerinin, aslında devletten ayrılma hakkına veya servetin yeniden dağılımını sınırlandırmaya yönelik talepleri maskeliyor olduğu düşünülebilir. Güney Afrika’daki anayasa müzakerelerinde, “federalizm” kelimesinin kullanılmasıyla yükselen siyasi

¹ Faydalı bir yaklaşım için bkz. Ronald L Watts *Comparing Federal Systems* 2nd ed (McGill-Queens University Press, Montreal & Kingston: 1999) p 6ff ve bkz. William Riker “Six Books in Search of a Subject or Does Federalism Exist and Does It Matter” (1982) 2 *Comparative Politics* 135-146.

tansiyon o dereceye varmıştır ki, sonunda federalizm kelimesinin kendisi, (“F-word”-yasak kelime) tartışmalardan çıkarılmıştır. Bu, görüşmeleri, sembolik taleplerden ziyade, anayasa taslağının – hangi sorumluluk ve yetkilerin nasıl paylaşılacağına karar verecek olan – özüne yoğunlaşmaya itmek bakımından faydalı olmuştur. Terminoloji üzerindeki tartışmalar bir kenara bırakıldıktan ve dikkatler yetki dağılımına ilişkin farklı mekanizmalara çevrildikten sonra, geniş bir ihtimaller listesi konuşulmaya başlanmış ve anlaşma mümkün olmuştur.

Amacı, merkezîyetçi bir sistemden, yetkinin ulusal veya merkezî bir yönetimle yerel birimler arasında paylaştırıldığı bir sisteme geçmek olan ülkelerde, federalizmden ziyade, “adem-i merkezîyetçilik” veya “yetki devri” terimleri kullanılır. Anayasa yapım sürecinde bu, Güney Afrika’da olduğu gibi, siyaseten-yoğun terimlerden kaçınmanın bir yolu olabilir; fakat genellikle, federalizmin geleneksel anlamının taşıdığı ihtimallerden çok daha fazla ihtimal aralığına açıklık önerdiği düşünülür. Bir anayasa federalizm yerine yetki devrinden bahsediyorsa, Kenya’nın durumunda olduğu gibi, yerel birimlerin klasik federasyonda olduğundan daha az yetkiye sahip olduğu ifade ediliyor olabilir. Fakat kullanılan terminolojiye çok fazla anlam yüklememek gerekir. İspanya anayasasının İspanya’yı federal bir ülke olarak tanımlamıyor olması, İspanya’nın fazlasıyla federal yönetim biçimine gölge düşürmez.

Bu yazı, yetkinin merkezî hükümet ile bir veya birden fazla yerel birim arasında paylaştırıldığı bütün sistemleri kapsayan “çok katmanlı yönetim” terimini kullanmaktadır.

I. HALK ÇOK KATMANLI YÖNETİMİ NEDEN İSTER VE NEDEN İSTEMEZ?

Çok katmanlı yönetim genellikle üç toplumsal değerle yakından ilgilidir. Demokrasiyi güçlendirdiği, yönetimi daha etkin hale getirdiği ve çeşitliliği sağladığı iddia edilir. Fakat, Richard Simeon tarafından açıklandığı üzere, çok katmanlı yönetim, bu iddialardan her biri açısından, bir Yanus başıdır – her faydanın getirdiği olumsuzluklar vardır².

² Daha ileride tartışacağımız konuların yoğun olarak faydalandığı mükemmel bir inceleme için bkz. R Simeon “Considerations on the Design of Federations: The South African Constitution in Comparative Context” (1998) Queen’s University Institute of Intergovernmental Relations, Working Paper No 2.

Çok katmanlı yönetim, yönetimi halka yaklaştırmak suretiyle demokrasiyi güçlendirir. Bölgesel veya yerel işlere ilişkin yetkileri olan yerel yönetimler kurmak, seçmenlerin yönetime katılım olanaklarını artırır ve kendilerini doğrudan ilgilendiren konularda daha fazla söz hakkı verir ve yetkililerin sorumlu tutulmasını kolaylaştırır. Dolaylı olarak, devlet yetkilerini paylaşan ve merkezî yönetimin yetkilerini denetleyen fazladan iktidar merkezleri oluşturmak suretiyle demokrasiyi güvence altına almayı vaat eder. Keyfî ve tutarsız yollarla yöneten merkezî yetçi otoriter rejimlerden zarar gören üçüncü dünya ülkelerindeki pek çok vatandaş için, bu çok katmanlı yönetim biçimleri lehine ikna edici bir savdır. Fakat çok katmanlı yönetim biçimlerinin bu faydaları, koşulsuz değildir. Bölge seçkinlerinin yönetimi, ulusal düzeydeki yöneticilerin yönetimleri kadar keyfî olabilir ve vatandaşlar, çok katmanlı bir yönetim biçiminde de önceden olduğu gibi susturulabilirler. Bundan başka, çok katmanlı sistemler, bölgesel tercihlerin ulusal önceliklerin üzerinde tutulmasına neden olabilirler. Bunun yanında, çok kademeli yönetim, kaçınılmaz olarak, toplumun bilgisi dışındaki müzakereler ve karar alma süreçlerini içeren karmaşık hükümetlerarası ilişkiler süreçlerinde eşgüdüm gerektirmektedir. Bu sistemlerde yönetimin saydamlığı sınırlıdır ve sorumluluk sınırları genellikle net değildir. Vatandaşlar, tam olarak kimin ne'den sorumlu olduğunu bilemeyecektir ve bir yönetim kendi başarısızlıklarını kolayca bir başka yönetime yükleyebilir.

Çok katmanlı yönetime atfedilen ikinci fayda, etkin yönetimle ilgilidir. Çok katmanlı yönetim, kamu politikalarının yerel ihtiyaçlara daha uygun olmasını sağlar; bölgesel veya yerel yönetimler, işleri yürütmenin farklı yollarını deneyimlemiş olduğundan, yeni fikirler için laboratuvar ortamı sağlar ve bölgesel yönetimler, ulusal yönetimin ulusal düzeyde halledilmesi gereken meseleler üzerinde yoğunlaşmasını sağlayarak yükünü hafifletir. Bundan başka, sorumluluk paylaşımı, olması gerektiği gibi, gelir ve kaynakların paylaşımını beraberinde getiriyorsa, çok katmanlı yönetim biçimi, tüm ülke çapında hizmetlerin doğru idaresini ve sunumunu sağlayan bir yeniden dağılım unsuru olabilir. Bu, kaynakların eşitsiz dağılımı ve belli bölgelerin ihmali nedeniyle çarpık gelişimin söz konusu olduğu ülkeler için çok önemli bir faydadır. Fakat bu-

Burada tartışılan olumlu ve olumsuz yönler, genellikle, sadece federalizme atfedilir fakat diğer çok katmanlı yönetim biçimlerine de uygulanabilirler.

rada da çok katmanlı yönetimin bir olumsuzluğu vardır. Çok katmanlı yönetimin neden olduğu yönetim kalitesindeki potansiyel iyileşmeler, maliyetleri göz önüne alınarak değerlendirilmelidir. Örneğin, tekrar ve çoğaltma yapabilen bir yönetim yerine, birçok küçük yönetim aynı görevleri yerine getirdiğinde, ölçek ekonomileri yok olur. Yukarıda bahsedilen yönetimler arası eşgüdüm gerekliliği, yönetim maliyetini artırır ve karar alma süreçlerini yavaşlatır ki her zaman sonuçları da iyileştirmez³. Bunun yanında, az gelişmiş bölgeler, çok sınırlı yönetim gücüne sahip olabilir ve sistemin kendilerine yüklediği görevleri yerine getiremeyerek vatandaşları merkezîyetçi sistemde olduğundan daha kötü bir durumda bırakabilirler. Gerçekten de, yetki devrinin iyi yönetişimi sağlama bakımından sınırları hakkında git gide daha fazla ikazlar duyuyoruz. Daniel Treisman'ın son kitabı, *The Architecture of Government: Rethinking Political Decentralization*, belki de en iddialı çalışmadır⁴. 166 ülkeden toplanan verilerden faydalanır. Treisman ihtiyatlı olmakla beraber yine de “Adem-i merkeziyetçiliğin sonuçları üzerine neredeyse hiçbir sağlıklı bulgu yoktur” savını ileri sürer⁵. Şu şekilde devam eder: “Bazı adem-i merkeziyetçilik türlerinin yönetim kalitesini düşürdüğüne dair (...) oldukça güçlü kanıtlar vardır”. Nihayetinde, Simeon'un ifadesiyle, “Bulgular (...) karmaşık, belirsiz, çelişkilidir ve farklı yönlere çekilirler.”⁶

Çok katmanlı yönetimin üçüncü faydası, çeşitliliği sağlama ve çatışmayı önleme becerisi de benzer şekilde çift yönlüdür. Simeon'un yazdığı gibi, “çatışma yönetimi açısından federalizm lehindeki temel sav, coğrafi olarak bir araya toplanmış farklı azınlıkları, kendi değerlerini azınlıklara dayatan veya onların isteklerini yok sayan bir ulusal çoğunluk korkusu olmaksızın, kendi farklılıklarını desteklemek ve korumak için gerekli araçlarla donatmak suretiyle çatışma potansiyelini azalttıdır”⁷. Çok katmanlı yönetimler, azınlık gruplarının yaşadıkları bölgele-

³ FW Scharpf “The Joint-decision Trap: Lessons from German Federalism and European Integration” (1988) 66 Public Administration 239-278.

⁴ Cambridge University Press, New York 2007.

⁵ p. 5.

⁶ R Simeon “Preconditions and pre-requisites: Can anyone make federalism work?” Paper prepared for a conference in honour of Ronald Watts Institute of Intergovernmental Relations, Queens University, Canada, October 2007.

⁷ R Simeon “Considerations on the Design of Federations: The South African Constitution in Comparative Context” (1998) Queen's University Institute of Intergovernmental Relations, Working Paper No 2, p.4.

rini, kendi değerlerini ve pratiklerini yansıtacak, kendi dillerini koruyacak veya kendi dinsel geleneklerine saygılı olacak şekilde yönetmelerine olanak verir. Bunun, bölünmüş ülkelerde barışı sağlayacak bir yetki paylaşımı biçimi olduğuna inanılır. Fakat pek çok ulusal düzeyde liderin korkusu, yerel gruplara özerklik verildiği takdirde bunun bölünmeyi kurumsallaştırabileceği ve daha fazla özerklik ve sonunda ayrılma taleplerine varabileceğidir. Çatışma yönetimi aracı olarak yetki devrinin kullanımını da belirsizdir. Marie-Joelle Zahar'ın yetki paylaşımı üzerine yaptığı yorumlar, genel olarak çok katmanlı yönetime de uygulanır:

“Son yıllarda karar vericiler ve araştırmacılar, büyük çapta bölünmüş toplumlarda barışı korumak için yetki paylaşımı düzenlemelerini desteklemektedirler. Buna karşın, yeni etnik şiddetin eşliğinde istikrarı sağlamak bakımından yetki paylaşımının etkililiğini, kanıtlamaktan ziyade, genellikle varsayarlar; dikkate değer birkaç istisna dışında, yetki paylaşımının her derde deva faydalarının sınırları üzerine yapılmış hiçbir teorik araştırma bulunmamaktadır.”⁸

Bunun yanında, herhangi bir bölgede sadece tek bir grubun yaşaması pek olası değildir ve çok katmanlı yönetim, bir ulusal azınlığın kendi denetimindeki bölgede yaşayan daha küçük azınlık grupları üzerinde baskı kurması tehlikesini de beraberinde getirmektedir.

Bu durumda anayasa yapıcılarının görevi, çok katmanlı yönetimin güçlü yönlerini alan ve zayıf yönlerini güçlendiren bir sistem yaratmaktır. Hem yetki dağıtımının hem de yönetim kurumları tasarılarının, merkezdeki yönetime ortak olan yerel birimlerin kendi kendini yönetimini dengelemesi gerekir. Fakat hiçbir anayasa yapma süreci boşlukta ilerlemez. Farklı aktörler farklı çıkarları kovalar ve *realpolitik* meseleler kararları etkiler. Söz gelimi, varsayımlara göre, pek az ulusal siyasetçi, kendi yetkisini yerel birimlere dağıtma konusunda hevesli olacaktır. Eğer içerideki bölünme şiddetliyse, taraflar arasındaki güvenin düşük ve taleplerin daha sert olması muhtemeldir. Bu durumda, geçmişte ulusal düzeyde iktidara gelmeleriyle elde ettikleri önemli imtiyaz fırsatları, yetki paylaştırıldığında ortadan kalkacak veya en azından azalacak olduğundan, ulusal siyasî seçkinlerin direnişi daha büyük olacaktır. Yine

⁸ Marie-Joëlle Zahar “The Limits of Power-Sharing in Post-Civil War Settings” presented September 2004 to the Order, Conflict, Violence Program, Yale University, (accessible at <http://www.yale.edu/macmillan/ocvprogram/Zahar1.pdf>).

yeni iktidar kaynakları yaratıldığından, çok katmanlı yönetime geçiş, ulusal düzeydeki siyasî hesapları değiştirecek ve eski düzenlemelerde iktidarı güvence altında olan ulusal düzeydeki siyasetçileri tehdit edecektir.

Karar alma süreçlerinin bütün etkileri ulusal değildir. En azından yakın zamana kadar, Dünya Bankası gibi uluslararası örgütler ve pek çok uluslararası kuruluş, “halka daha yakın” yönetimin somut ihtiyaçlara karşı daha duyarlı ve katı merkezîyetçi sistemlere nazaran yolsuzluğa daha kapalı olacağı inancıyla çok katmanlı yönetim sistemlerini kuvvetle desteklemiştir.

II. GÜNEY AFRIKA VE KENYA – ORTAKLAŞA YÖNETİM YOLUYLA ÇIKARLARI DENGELEMEK

Güney Afrika’da anayasa yapıcılar 1992’den 1996 yılına kadar ve Kenya’dakiler 2000’den 2010 yılına kadar, uzun ve zor süreçte, yukarıda bahsedilenlere benzer pek çok sorunla karşılaşmışlardır. Güney Afrika, bugünkü anayasasını 1996 yılında kabul etmiştir. Kenya’nın yeni anayasası, Ağustos 2010’da yürürlüğe girmiştir. İki anayasa da çok katmanlı yönetim biçimlerini benimser. Bu anayasalar, birkaç nedenden gelişen dünyada bugün gelinen süreç açısından yol gösterici örnekleridir:

i. İki ülkede de çok katmanlı yönetim şekline geçiş olağanüstü tartışmalı oldu. Aslında, ikisinde de kimi zaman anayasa değişikliği sürecinin başarısı, çok katmanlı yönetime ilişkin meselelerde anlaşma sağlanmasına bağlıydı.

ii. Güney Afrika ve Kenya, çok katmanlı yönetim şeklinin, üniter devletin git gide daha federal hale geldiği bir adem-i merkezîyetçilik süreciyle kurulmasının örnekleridir. Bu durum, Birleşik Devletler ve Avustralya gibi eski federasyonların çoğunun kuruluş tarzından, yani öncesinde ayrı olan birimlerin “bir araya gelmesi” şeklindeki kuruluş tarzından farklıdır.

iii. Hem Güney Afrika’da hem Kenya’da, refah ve gelişmişlik bakımından bölgesel eşitsizlik son derece yüksekti. Söz gelimi, Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı (UNDP) 2009 Kenya Raporuna göre, kişi başına düşen GSYH, Nairobi için satın alma gücü paritesini 3.673 ABD doları olarak belirlerken, bu Kuzey Doğu bölgesinde 644 ABD doları-

dır⁹. 2003 yılında Güney Afrika için, UNDP, en zengin bölge olan Gauteng için kişi başına düşen GSYH'nin 18.082 ABD doları ve en fakir bölge olan Limpopo için 2.638 ABD doları olarak aktarır.¹⁰

iv. Hem Güney Afrika hem de Kenya, farklılıkları çözüme bağlamak ve yeni sistemleri üzerinde bir anlaşmaya varabilmek için başkalarının deneyimlerinden faydalanmıştır. Güney Afrika, büyük ölçüde Alman sisteminden etkilenmiştir. Kenya'ya gelince, o da büyük oranda Güney Afrika modelinden etkilenmiştir. Artık iki ülke de, "bölünmüş" ve "rekabetçi" sistemlerden ziyade, "bütünleşik" veya "paylaşılan" ve ortaklaşa çok katmanlı yönetime vurgu yapan sistemlere sahiptir. İleride açıklayacağım üzere, diğer anlamlarının yanında bunun bir anlamı da, hem Kenya'da hem de Güney Afrika'da pek çok yetkinin, mesela Kanada'ya kıyasla daha fazla özerkliğe sahip yerel (eyalet) hükümetleri arasında paylaşılmış olduğudur.

v. Etnik köken ve dine dayalı kimlik sorunları, hem Kenya'da hem Güney Afrika'da son derece çarpıcıydı. Güney Afrika'da Beyazlar, yasalar yoluyla Siyahları demokratik politikalardan dışlamıştı¹¹. Kenya'da pratikte siyaset, kabile üyeliği üzerine kurulmuştu ve buna ek olarak, din

⁹ United Nations Development Programme *Kenya National Human Development Report 2009 (Youth and Human Development: Tapping the Untapped Resource)* (UNDP Kenya, June 2010) p. 77; erişim adresi <<http://174.121.129.66/~undpke/index.php/resources/download/21>>; erişim tarihi: 10 Ekim 2011. Ülke ortalaması 1436 dolardır.

¹⁰ United Nations Development Programme *South Africa Human Development Report 2003 (The Challenge of Sustainable Development in South Africa: Unlocking People's Creativity)* (UNDP South Africa, 2003) http://hdr.undp.org/en/reports/national/africa/southafrica/south_africa_2003_en.pdf p. 281.

¹¹ Güney Afrika "Apartheid" (ayrılık) sistemi, çok bilinen bir sistemdi. Oldukça ayrıntılı bir ayrımcı yasalar sistemi yoluyla "ırklar"ın resmî olarak ayrıldığı bir yönetim biçimiydi. 1948 yılında resmî olarak kabul edildi fakat ırklara dayalı ayrışma ve ayrımcılık çok daha erken tarihlerden beri Güney Afrika'nın ayrımcı özelliği idi. Söz gelimi, 1913 Arazi Yasası, "belirlenmiş" bölgeler oluşturulmasını şart koşuyordu ve Siyahların bu bölgelerin dışında toprak satın almasını yasaklıyordu. Daha sonra 1945 Kentsel Alan Yasası, belli, denetim altındaki şartlar haricinde, Siyahları kentsel alandan dışlıyordu. Meşhur 1950 Nüfus Kaydı Yasası, tüm Güney Afrikalıları ırklarına göre sınıflandırıyordu ve 1950 Grup Bölgeleri Yasası, tüm kentsel alanları ayırıyor ve insanların sadece kendi "ırk"ına ayrılan alanda yaşamasına izin veriyordu. Bkz. Charles Simpkins "South African Disparities" (2011) 22 *Journal of Democracy* 105.

halkı bölmekteydi. Buna karşın, bu ülkelerin ikisi de çok katmanlı yönetim biçimlerini, belli bir gruba özerklik verecek biçimde tasarlamadılar.

Aşağıda Güney Afrika ve Kenya’da kabul edilen bütünleşik veya ortaklaşa çok katmanlı yönetimin anayasal çerçevesini ana hatlarıyla sunacağım.

III. SİYASİ ARKA PLAN

Güney Afrika’daki 1994 seçimleri ve 1996 Anayasası, ülkeyi meşhur eden ırkçı yönetim şekli apartheid’in sona erişini resmîleştirdi. Bu olayların öncesinde; Beyazlardan oluşan yönetimin, iktidarın azınlıktaki Beyaz seçkinler grubundan demokratik yollarla seçilmiş ve muhtemelen Siyahlardan oluşacak yönetime geçişini sağlayacak demokratik seçimleri düzenlemeyi kabul ettiği dikkat çekici bir müzakere süreci yaşanmıştı. Seçimlerden önceki 1993 “Sözleşme”si, “Yönetimin; ulusal, bölgesel ve yerel düzeyde yapılandırılacağı”; her düzeyde demokratik temsil olacağı ve etkin çalışmalarını sağlamak üzere “yönetimin bütün düzeylerinde, özgün ve elverişli yasama ve yürütme erkleri olacağı” hükümlerini içeriyordu¹².

Bununla beraber, yukarıda da belirtildiği üzere, çok katmanlı yönetim halen tartışma konusuydu. Nelson Mandela yönetimindeki en büyük bağımsızlık hareketi olan Afrika Ulusal Kongresi (AUK)’ne göre, bu hükümler büyük bir tavizdi. Kongre, hiçbir çok katmanlı yönetim biçimini istemiyordu ve buna karşı çıkmak için geçerli nedenleri vardı: Öncelikle AUK, federalizm talep eden dost tavırlı Beyaz yönetimin amaçlarından şüpheleniyordu. Dost tavırlı Beyaz yönetiminin, ayrıcalıklı ve denetimleri altındaki yerleşim bölgelerini ellerinde tutarak demokrasinin ve çoğunluk yönetiminin sonuçlarından kurtulmak için federal düzenlemelerde ısrarcı olduğunu – haklı olarak – düşünüyordu. İkinci olarak AUK, yüzyıllar süren ırkçı yönetimin neden olduğu Güney Afrika’daki Siyahlarla Beyazlar arasındaki büyük eşitsizliğin, sadece kaynakların dağılımı yetkisine sahip güçlü bir merkezî hükümetle çözülebileceğine inanıyordu. Çok katmanlı yönetim sisteminde hükümet, daha az etkili olacaktı. Üçüncü olarak, yerel birimler yaratmanın, Beyazlar, ülkenin ve ülke kaynaklarının büyük bölümü üzerindeki gücünü korurken, Siyahların kabile topraklarına sürüldüğü ırkçı apartheid bölünmesine benzeyeceğinden korkuyordu. Diğer taraftan, çok katmanlı yönetim üze-

¹² South Africa Interim Constitution, 1993 Schedule 4 Principles XVI, XVII, and XX.

rinde ısrar eden siyasî partiler, çok katmanlı sistem yoluyla çoğunluğa dayalı yönetim üzerinde bir tür denetime sahip olmak istiyordu. İktidarın tek bir merkezî hükümette toplanmasından endişe ediyorlardı ve eyaletlerin bu iktidarı dengelemesini istiyorlardı. Bundan başka milliyetçi bir grup, Inkatha Özgürlük Partisi, – çoğunlukla Zulus olan – kendi mensuplarına özerklik verecek bir sistem istiyorlardı.

Bugün, 1993 sözleşmesinin gerektirdiği gibi, Güney Afrika Anayasası, ulusal düzey, eyalet düzeyi ve yerel düzey olmak üzere üç yönetim düzeyi öngörmektedir. Sistem, etnik gruplara özerklik tanıyacak şekilde tasarlanmamıştır; genel olarak eyalet sınırlarıyla etnik gruplar örtüşmemektedir. Geçmişte ihmal edilmiş bölgelerde kalkınmayı gerçekleştirebilmesi ve hizmetlerin eşit dağılımını gözetebilmesini sağlamak için ulusal hükümete yeterli düzeyde yetki tanınmasına özel önem verilmiştir. Ülkedeki çok katmanlı yönetim sisteminin en önemli unsuru, Almanya'daki bütünlük sistemine benzer şekilde, “ortaklaşa yönetim”e ilişkin açık anayasal taahhüttür. Genel olarak eyaletler, yetkilerini ulusal hükümetle paylaşır ve yönetim düzeyleri arasındaki rekabet en aza indirilmiştir.

Kenya'daki anayasa yapımı, Güney Afrika'dakinden çok farklı bir gidişat izlemiştir. Başlangıçta bilhassa, başkan Kenyatta ve başkan Moi dönemlerinde on yıllar boyunca devam eden otoriter yönetime karşı oluşan sivil toplum muhalefeti tarafından yürütülmüştür. 2010 Anayasası, son derece uzun bir sürecin sonunda ortaya çıkmıştır. Anayasa reformu, 1990'lı yıllarda Kenya'nın siyasî gündemine girmiştir; fakat Kenya Anayasası Değerlendirme Komisyonu, ancak 2000 yılının sonlarında atanmış ve çalışmalarına başlamıştır. Geniş çaplı bir halk katılımı programının sonunda Komisyon, “Herkes, Başkanın çok fazla yetkisi olduğunu düşünüyor”¹³ kararına varmış ve “devletin yetkilerinin ve gücünün dağıtılması konusunda halk arasında geniş çaplı bir uzlaşma” olduğu sonucuna ulaşmıştır¹⁴. Komisyon, büyük oranda Güney Afrika modeline benzeyen çok katmanlı bir sistem önermiştir¹⁵. Komisyonun tekliflerine ve

¹³ Constitution of Kenya Review Commission *The People's Choice The Report of the Constitution of Kenya Review Commission Short Version* (2002) p 10.

¹⁴ Constitution of Kenya Review Commission *Final Report* (2005) p 241.

¹⁵ Kenya'daki anayasal değerlendirme sürecine ilişki tüm taslak anayasaları da içeren iyi bir kaynak derlemesi için bkz. www.coekenya.go.ke.

arkasından gelen Ulusal Anayasa Konferansı tarafından sunulan anayasa teklifine karşı güçlü bir hükümet muhalefeti vardı. 2005 yılında hükümet, Konferans tarafından sunulan teklifleri reddetti ve çok zayıf bir yetki devri sistemine sahip bir anayasayı referandumunda sundu. Anayasa reddedildi¹⁶. Nihayet 2010 yılında, daha geniş bir anayasal reform paketinin parçası olarak kararlaştırılan, “devredilen” yönetim sistemine ilişkin uzlaşma sağlandı.

Tüm Kenyalılar, bir yandan siyasî tarihlerini hesaba katarak, merkezîyetçilik ve adem-i merkezîyetçiliğin, kamu iktidarının dönüşümlü olarak el değiştirmesinin aracı olarak nasıl kullanılacağını gördü¹⁷.

Bu nedenle, çok katmanlı yönetim üzerinde varılan uzlaşmanın Kenyalıların uzun süre aklına gelmemiş olması şaşırtıcı değil. On yıllar boyunca siyaset, öncelikli olarak kabile bağlarına dayanan seçimlerde oy kullanmak suretiyle, kabile temelinde yürütülmüştü ve iktidarın sağladığı çıkarların dağılımı çarpıktı: başkanlık seçimlerinde kazanan aday desteklemiş olan kabile ittifakları, kendilerinden birinin iktidarda olmasının faydalarını görmeyi umuyordu. Diğer kabile gruplarına mensup olanlar, kendi bölgelerinin kalkınması veya benzer şeyler için gereken desteği görmeyince şaşırıyorlardı. Anayasa Değerlendirme Komisyonu Başkanı Yash Ghai, büyük bir gayretle, Konferansın yetki devrine ilişkin sunduğu tekliflerin “olumlu” olduğunu savunsa da, - ulusal birliği kuvvetlendirmek ve özellikle yönetime katılımı artırmak, ve benzeri¹⁸ – ikti-

¹⁶ Anayasanın neden başarısız olduğuna dair bir uzlaşma olduğu görülmektedir. Teklif Edilen Yeni Anayasaya verilen hayır oyu, elbette ki mevcut anayasa lehine verilmiş oy anlamına gelmiyordu. Her ne kadar anayasanın, Komisyonun da tespit ettiği, Kenyalıların çoğunluğunun tek ve ortak talebi olan yürütmenin sınırlandırılması talebini karşılamadığı için onaylanmadığı iddiası rağbet görse de, aslında sebep bu değildi. Üzerinde uzlaşma sağlanamamış olan diğer konular da (bölgecilik (majimbo), kadılık mahkemeleri ve arazi) belirleyici olmamıştı. Bunun yerine, gözlemcilerin de onayladığı gibi, referandumda, referandum tarihi yaklaştıkça yavaşlamaya başlayan ve önemli meselelere yoğunlaşan etnik gruplar arası amansız bir kampanya yürütülmüştü.

¹⁷ Kenya’da yetki devrinin olumlu ve olumsuz yönlerinin ne olacağına dair bir Kenyalının düşünceleri için bkz. Dan Juma "Devolution of Power as Constitutionalism: The Constitutional Debate in Kenya and Beyond" in *Ethnicity, Human Rights, and Constitutionalism in Africa* (Nairobi: International Commission of Jurists 2008) 36-58.

¹⁸ Yash Ghai "Devolution: Restructuring the Kenyan State" (2008) 2 *Journal of Eastern African Studies* 211 at 214.

dardakilerin ve iktidar arayışında olanların halk yanlısı kaygıları daha azdı. Siyasî seçkinler için asıl sorun, yeni sistem içinde yol alacaklarıydı.

Kenya'nın yeni anayasası, seçimle işbaşına gelen hükümeti ve yasa organları olan 47 "ilçe" oluşturuyordu ve yetkiler 2010 Anayasasındaki bir Program'la düzenleniyordu. İleride de anlatılacağı üzere, söz konusu düzenlemeleri getiren anayasa hükümleri, Güney Afrika Anayasasındaki düzenlemeleri çok yakından takip ediyordu. Bununla birlikte, yetki devri görüşmelerinde Kenyalıların talepleri üzerinde direnirken Güney Afrika'daki benzerleri kadar güçlü olmamasının bir sonucu olarak, resmî olarak yeni ilçelerin, Güney Afrika'daki eyaletlerden daha az yetkileri vardı ve görece olarak daha küçük birimler olmalarından dolayı, ulusal hükümeti denetleme potansiyelleri daha düşüktü. İlçeler henüz kurulmadı. Yeni anayasanın kabulünden sonra düzenlenecek ilk seçimlerde, yani 2012 yılının sonu veya 2013 yılının başında oluşturulacaklar. Bu arada ulusal parlamentodaki Kenyalı yasa koyucular, merkezi yönetimden yetki devri yönetimine yumuşak geçişi sağlamak için gerekli olan sayısız yasayı hazırlamakla meşguller.

IV. YETKİLERİN BÖLÜŞÜMÜ: PAYLAŞILAN YETKİLER VE GÜÇLÜ ULUSAL ÜSTÜNLÜKLER

Yukarıda belirtildiği üzere, ne Güney Afrika ne Kenya, yetkilerini görece olarak daha özerk kullanan yerel yönetimlere dayalı geleneksel federal modeli izlemiştir. Bunun yerine yetkiler paylaşılmıştır, iki ülkede de ulusal yönetim, Güney Afrika'da eyaletlerle yerel yönetimlere, Kenya'da ilçelere dağıtılan görevler bakımından da ulus altı bir rol üstlenir.

Güney Afrika'da üç yönetim düzeyi arasındaki yetki bölüşümü sisteminin hedefi, servet, hizmetler ve dolayısıyla insanî gelişmişlik bakımından mevcut olan büyük eşitsizliğin sürüp gitmesinin önüne geçmeyi sağlamaktır. Bunun için anayasa yapıcılar, ulusal yönetimin ulusal standartlar getirebilmesi ve bu standartları tüm eyaletlere ve belediyelere dayatabilmesi gerektiğine inanmışlardır. Böylece, Anayasa, eyaletlerin ve yerel yönetimlerin (belediyelerin) yetkilerini iki programla¹⁹ düzenle-

¹⁹ Constitution of South Africa 1996, Schedules 4 and 5. Listede yer almayan tüm yetkiler ulusal yönetime aittir.

mişse de, ulusal yönetimin yasama ve yürütme yetkisine sahip olmadığı alan yoktur²⁰.

Güney Afrika'nın gelişmesi bakımından hassas pek çok konu, iskan, sağlık hizmetleri, eğitim ve sosyal yardımlaşma gibi, "eş zamanlı" olarak belirlenmiştir. Bunun anlamı da, hem ulusal yönetimin hem de eyalet yönetiminin bu konularda yasa yapabileceğidir.

Fakat Güney Afrika'da eş zamanlılık, diğer pek çok sistemdekinden farklı işler. Genel anlamda eş zamanlılık, bir yerel yönetimin, sadece ulusal yönetimin yasa yapmadığı alanlarda yasa yapabileceği anlamına gelmektedir. Fakat ulusal yönetimin "alana girmeye" başlamasıyla birlikte yerel birim, o alandaki yetkilerini kaybeder. Güney Afrika'da, hem bir eyaletin hem ulusal yönetimin aynı konuda yasa yapması ve bu yasaların çatışması durumunda; ulusal yasanın, eyaletin tek başına etkin şekilde düzenleyemeyeceği bir konuya ilişkin olduğu veya "ulusal güvenlik", "ekonomik birlik" ve ortak pazar, devlet hizmetine girişte eşit fırsat ve eşit muamelenin sağlanması veya çevrenin korunması gibi alanlar bakımından gerekli olduğu durumlar dışında, eyalet yasası geçerli olacaktır. Ayrıca ulusal yasa, eğer bir eyaletin diğer eyaletlere zararı dokunan veya ulusal ekonomik politikaların uygulanmasını engelleyen "makul olmayan faaliyet"ini önlemek amacıyla çıkarılmışsa yine geçerli olan ulusal yasa olacaktır²¹. Ulusal yönetimin bu şartları yerine getirmesi hiç de zor değildir ve böylece ulusal yasanın eyaletlere ilişkin konulardaki ağırlığı fazla olacaktır. Uygulamada bu durum, ulusal yasaların, aynı alanda yasa yapma yetkisi bulunan alanlarda yasa yapması ve eyaletlerin de bu yasaları uygulaması anlamına gelmektedir. Bundan başka ulusal düzeydeki yürütme erki, ulusal yasaların kendisine verdiği görevleri yerine getirmekte başarısız olan bir eyalete müdahale edebilecektir.

Kenya'da üç yerine iki anayasal olarak güvence altına alınmış yönetim düzeyi bulunsa da, Kenya'daki yetki bölüşümüne ilişkin resmî düzenlemeler, Güney Afrika'daki düzenlemelerle oldukça büyük ben-

²⁰ Anayasa, eyalet yönetimleri için, mezbahalar, ambülans ve içki ruhsatı gibi, birtakım "özel" yetkiler sıralar. Fakat Anayasanın 44(2) kısmı uyarınca ulusal yönetim, ulusal güvenlik, ekonomik birlik ve "temel ulusal standartlar"ın korunması açısından veya "bir eyaletin, başka bir eyalete veya bütün olarak ülkeye zararlı makul olmayan faaliyet yürütmesini önlemek" amacıyla, yasama "gerekli" görüldüğü takdirde, bu alanlarda da yasama faaliyeti gerçekleştirebilir.

²¹ Constitution of South Africa section 146.

zerlik taşıır: eş zamanlılık temel ilkedir; ulusal hükümet herhangi bir konuda yasa çıkarabilir ve ulusal yasalar, Güney Afrika'da ulusal yasaların eyalet yasalarının üzerinde sayıldığı aynı şartlar altında ilçe yasalarının üzerinde sayılacaktır²².

V. VERGİYE İLİŞKİN DÜZENLEMELER: MERKEZİ GELİR TOPLAMA VE EŞİT PAYLAŞIM

Hem Güney Afrika'da hem Kenya'da vergiye ilişkin yetkinin paylaşımı, genel yasama ve yürütme yetkilerinin dağılımında belirleyici olan benzer sebeplerin etkisindeydi. Eğer tek tek yerel birimlerin vergi koymasına ve vergi gelirlerini toplamasına izin veriyseydi, ülke çapındaki servet ve gelişmişlik eşitsizliği çözülmüş olmazdı. Dolayısıyla iki ülkede de anayasa, ulusal yönetime ekonomi üzerinde sıkı denetim hakkı verir ve vergi denkleştirmesini öngörür. Güney Afrika'nın eyalet ve belediyelerinin ve Kenya'nın ilçelerinin büyük gelir artırıcı yetkileri bulunmamaktadır. Söz gelimi Güney Afrika'nın eyaletleri, en çok gelir getiren (kişisel gelir vergisi, kurumlar vergisi ve işletme vergisi gibi) vergiler koyamaz²³ ve Kenya Anayasası, ilçelere sadece iki vergi sağlar – emlak vergisi ve eğlence vergisi²⁴. İki ülkede de bu vergiler dahi ulusal kurallara tabidir.

Yerel birimleri gerçek vergi özerkliğinden mahrum edermiş gibi görünen ve vergi dengesizliği yaratan bu sistem (yerel birimlerin gider yükümlülükleri, gelir artırma güçlerinde çok daha fazladır), ulusal düzeyde toplanan gelirleri diğer yönetim düzeyleri arasında "eşit pay" usulüyle dağıtan anayasal düzenlemeyle hafifletilir. Hem Güney Afrika hem Kenya anayasası, ulusal düzeyde toplanan gelirin, önce yönetimin farklı düzeyleri arasında bölünmesini ve ikinci olarak da yerel birimlerin payının eşit şekilde bölünmesini gerektirir²⁵. Bu bölüşümde kullanılacak ölçüt, iki sistemde de benzerdir. Diğer ölçütlerin yanında ayrıca yerel birimlerin ihtiyaçlarının ve gelişmişlik standartının hesaba katılmasını gerektirir. İki anayasa da gelirin bölüşümü üzerine tavsiye sunacak ba-

²² Bkz. Constitution of Kenya, 2010, articles 186 and 191.

²³ Constitution of South Africa section 228.

²⁴ Constitution of Kenya article 209.

²⁵ Constitution of South Africa section 214 and Constitution of Kenya articles 202 and 216 – 218.

ğimsız bir komisyon karar²⁶. Fakat Güney Afrika'daki anayasa yapıcılarından farklı olarak Kenya'dakiler, ulusal yönetimin ilçelere gerektiği şekilde kaynak sağlayacağına güvenmediğinden ulusal gelirin %15'ine eşit bir asgari ilçe payı Kenya Anayasasına konulmuştur²⁷.

VI. ULUS-EYALET-YEREL YÖNETİM İLİŞKİLERİ: İŞBİRLİĞİ, EŞGÜDÜM VE DANIŞMA

Bütün çok katmanlı sistemler, yönetimler arası eşgüdüm için mekanizmalar gerektirir. Yüksek oranda eş zamanlılık da bu mekanizmaları çok daha önemli hale getirir. Güney Afrika ve Kenya anayasaları, bunun için yasamaya ve yürütmeye ilişkin yönetimler arası kurumların bir birleşimini kullanır.

Güney Afrika, anayasada yürütmeye ilişkin yönetimler arası ilişkiler için koşullar öngörürken nispeten alışılmadık bir adım atmıştır. İşbirliği İçindeki Yönetim başlıklı bölümün tamamı, hiyerarşik bir düzenlemeden ziyade ortaklığa vurgu yapmak amacıyla, üç yönetim düzeyini “düzey” olarak değil, “alan” olarak tanımlar, bir yönetimin “diğer alanlardaki yönetimlerin anayasal statüsüne, kurumlarına, yetki ve görevlerine karşı saygılı davranmasını”, “diğer alandaki yönetimlerin coğrafi, kurumsal bütünlüğüyle görevlerine ilişkin bütünlüğüne gasp etmeyecek biçimde” davranmasını ve “dostane ilişkileri geliştirmek”, iletişim ve eşgüdümü sağlamak suretiyle “karşılıklı güven ve iyi niyet çerçevesinde diğerleriyle işbirliği yapmasını” öngören işbirliği halindeki yönetim ve yönetimlerarası ilişkiler üzerine bir dizi ilke getirir²⁸.

Aynı zamanda bu bölüm, yönetimler arası ilişkileri düzenleyecek usuller getiren ulusal yasalar gerektirmektedir ve yönetimlerin aralarındaki sorunları mahkemelere taşımaktan kaçınması gerektiğini belirtmektedir. Son gereklilik, en somut olanıdır: mahkemeler, uzlaşmaya

²⁶ Constitution of South Africa sections 220 – 221 and Constitution of Kenya articles 215 and 216.

²⁷ Bu hükmün hem katı hem belirsiz oluşu hemen sorunlar yaratmaya başlamıştır. Gelirin %15'inin ilçelere gitmesi koşulu, katı bir koşuldur fakat %15 olarak hesaplanırken alınacak temelin ne olduğu açık değildir. Anayasadaki kullanım “ulusal düzeyde toplanan gelirin %15'i” şeklindedir. Söz gelimi hayır kurumlarının finansmanını da kapsayıp kapsamadığına ve ulusal borçların %15 hesaplanmadan önce mi sonra mı gelirden düşüleceğine dair tartışmalar vardır.

²⁸ Constitution of South Africa Chapter 3.

varmak için makul girişimler yapılmamış olması halinde yönetimler arası sorunlara bakmayabilir. Kenya Anayasası da aynı ilkeleri kabul eder; fakat mahkemelerin, yargısal yollar dışında makul uzlaşma girişimleri olmadığı takdirde davalara bakmayabileceğini öngören hükmü benimsemez. İki anayasada da öngörülen yönetimler arası düzenlemeler sisteminin en önemli işlevlerinden biri, yerel birimlerin uygulaması gereken ulusal yasaların, farklı yönetim düzeyleri arasında devamlı istişarelerle ortaklaşa geliştirilmesini sağlamaktır.

Güney Afrika'da, eyaletlerin uygulayacakları ulusal yasalar üzerinde mutabakata varmaları gerektiği şeklindeki amaç, eyalet yönetimlerine böyle yasalar hakkında ulusal parlamentonun ikinci meclisinde, Eyaletler Ulusal Konseyi (EUK)'nde toplu söz hakkı verilmesiyle gerçekleştirilmiştir²⁹. EUK, aslında, "yasamaya ilişkin yönetimler arası ilişkiler" forumudur. Alman Bundesrat model alınmıştır. Eyaletlerin yasama organları, EUK'ye, eyaletteki yasama ve yürütme organları üyelerinden oluşan bir heyet gönderir. Heyetin oluşumundaki esnekliğin amacı, EUK'ta görüşülen belli bir konuda uzman olan eyalet içindeki siyasetçilerin katılımını sağlamaktır. En önemlisi, heyetin EUK'taki tek oyunu kullanma şekli, eyalet yasaları tarafından belirlenir³⁰. Başka bir ifadeyle, eyalet yönetimlerinin EUK'ta gerçek anlamda söz hakkı vardır. Burada eyalet hükümetleri, eş zamanlı görevler alanında ulusal yasalar kabul edilirken, ulusal hükümetle yakın ilişkiler kurabilirler. Söz gelimi ulusal hükümet, liseler için standartlar getiren yasalar kabul etmek istediğinde, sınıfların büyüklüğü, diploma alabilmek için ulaşılması gereken standartlar, vb., yasanın sadece Ulusal Mecliste onaylanması yeterli değildir, ayrıca EUK'ta bulunan dokuz eyaletten en az altısı tarafından da onaylanmalıdır. Eğer EUK böyle bir yasayı kabul etmeyi reddederse, sadece diğer meclisin, Ulusal Meclisin, yasayı üçte iki çoğunlukla kabul etmesi halinde kabul edilebilir.

Yasa tasarıları EUK'a geldiğinde eyalet heyeti, ulusal hükümetin dikkatini, eyalet koşullarına uymaması, eyaletin gerekli altyapıyı oluşturabilmesi için uygulamanın aşamalı olması gerektiği, yasada ihmal edi-

²⁹ Constitution of South Africa sections 60 – 65 and 76.

³⁰ Güney Afrika eyaletleri, parlamenter sistemle yönetilir. Eyaletin yasama organının kendi EUK heyetine verdiği oy talimatının yönetimdeki parti tarafından belirleneceği ve mevcut hükümetin politikalarını ve çıkarlarını yansıtacağı anlamına gelir.

lenler gibi sorunlara çekebilir. Elbette yürütmeye ilişkin yönetimler arası forumların iyi işlemesi halinde, sorunlar yasa tasarısı parlamentoya sunulmadan çok önce bu forumlarda gündeme getirilir ve çözülür. Fakat eğer ulusal hükümet, bu forumlarda eyaletlerin endişelerine kulak vermezse, sorunlar tekrar, fakat bu kez EUK'un temsil ettiği kamu forumunda gündeme taşınabilir. EUK'nin yasaları reddetme gücünün olması, ulusal hükümeti, parlamentoda muhalefetle karşılaşmaktansa, eyaletlerin yürütmeye ilişkin yönetimler arası forumlarda gündeme getirdiği endişelerini gidermek konusunda teşvik edecektir.

Kenya Senatosu da yerel birimleri, yani Kenya ilçelerini temsil edecek şekilde tasarlanmıştır. EUK gibi, herbirinin tek oy hakkı olan heyetlerden meydana gelmektedir³¹. Buna karşın Kenyalı senatörlerle ilçe hükümetleri arasında doğrudan bir ilişki yoktur. Kenyalı senatörler doğrudan ilçelerde seçilir³² ve heyetin oyunun ne yönde olacağına heyet başkanı karar verir³³. İlçe yönetimlerinin, bu yönetimlerin uygulaması gereken ulusal yasaların uygun olmasını ve gerektiği şekilde finanse edilmesini sağlamak amacıyla Senatodaki ilçe heyetleriyle nasıl bir etkileşim içinde olacağını zaman gösterecek.

Yürütmeye ilişkin yönetimler arası forumlar öngören ve ulusal parlamentoda bölge temelli ikinci meclis oluşturan bu hükümler yoluyla hem Güney Afrika Anayasası hem de Kenya Anayasası, ulusal yönetimin güçlü, potansiyel olarak müdahaleci yetkilerini kısmayı amaçlamaktadır. Bununla beraber, ileride de belirteceğim üzere, bu hükümlerin nasıl uygulanacağı, bu kurumları oluşturanların kontrolü dışındaki konulara bağlıdır.

VII. ANAYASANIN ÜSTÜNLÜĞÜ

Çok katmanlı bir yönetim şeklini anayasa yoluyla kabul etme kararı, ulusal hükümetin, geçici bir çoğunluğun hevesine uyararak sistemi geri çevirememesi veya güçlü yerel birimler birliği adına daha zayıf birimlerin özerkliğini baltalayamaması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla Güney Afrika'daki eyaletlerin ve Kenya'daki ilçelerin, çok katmanlı sistemin statüsüne ilişkin anayasa değişikliklerini onaylaması gerek-

³¹ Constitution of Kenya article 123(4).

³² Article 98.

³³ Article 123(4).

mektedir. Bunun yanında eğer bir eyalet veya ilçe, yönetimler arası bir süreçten memnun değilse, son sözü söyleyecek olan mahkemedir.

VIII. KİMLİK: GÜÇLENDİRME DEN TANIMA

Güney Afrika ve Kenya'daki çok katmanlı yönetimin şimdiye kadar bahsettiğimiz tasvirinde kimliğe dair hiçbir ifade olmaması dikkat çekicidir. Güney Afrika açısından bunun nedeni, Güney Afrikalıların kimlik sorunlarını ele alırken çok katmanlı yönetimi kullanmamayı tercih etmeleridir.

Her ne kadar muhafazakar Afrikalı Beyazlar ve Inkatha Özgürlük Partisi başlangıçta, yaşadıkları bölgelerde iktidarlarını ellerinde tutmayı sağlayacak bir sistem kurmayı umsa da, eyalet sınırlarının çizimi, belli gruplara özerklik verecek şekilde tasarlanmadı. Bir grup uzman tarafından 1993 yılında hazırlanan "Güney Afrika'da Bölgeler" raporunun açıkladığı gibi, "geçmişten gelen ırksal ve etnik bölünme göz önüne alındığında, yeni bir bölgesel politikanın ve bölgesel sınırlar dizisinin bu bölünmeyi teşvik eden bir etkisi olması gerçekten talihsizlik olurdu (...) Bölge sınırları çizilirken aslî hedef, etnik açıdan homojen özel birimler yaratmak olmamalıdır."³⁴

Kenya Anayasasının yarattığı durum daha karmaşıktır. Kenya siyasetinde etnik unsur güçlüdür³⁵ ve yetki devri sistemine en uygun birim türü konusunda anlaşmazlıklar çıkmasının en büyük nedeni, etnik politikaların yeni yönetim biçimi içinde nasıl var olacağı sorunudur. En sonunda anayasa yapıcılar, yeni ilçeleri oluştururken, eski (1992 tarihli) idarî birimlere başvurmuşur³⁶. Kırsal alanda bu yeni ilçelerin çoğu, belli etnik grupların hakimiyetindedir; fakat kentsel alanlarda farklı etnik

³⁴ Consultative Business Movement, *Regions in South Africa: Constitutional Options and Their Implications for Good Government and a Sound Economy*, Confidential Report for Discussion with Political Parties (1993), pp. vi-vii.

³⁵ Bkz. Michael Bratton and Mwangi S Kimenyi "Voting in Kenya: Putting Ethnicity in Perspective" (2008) 2 *Journal of Eastern African Studies* 272-289 and Yash Ghai "Devolution: Restructuring the Kenyan State" (2008) 2 *Journal of Eastern African Studies* 211 at 217.

³⁶ Bkz. Committee of Experts on Constitutional Review *Final Report* (Nairobi October 2010) p 98, http://www.coekenya.go.ke/index.php?option=com_content&view=article&id=217:coe-final-report&catid=35:latest-news retrieved on 13 October 2011

grupların (ve dinlerin)³⁷ karışımı ağırlıklıdır. Böylece resmî olarak ilçeler belirli gruplara özerklik tanımak üzere kurulamamış olsa da uygulamada bazıları özerk olacaktır. Bu, bir kısmının Kenya kabilelerinin adlarını taşımasından da anlaşılmaktadır.

Buna karşın, ne Güney Afrika anayasası ne de Kenya anayasası kimliği yok sayar, fakat ikisi de, çeşitlilik yönetimini, öncelikle, yetki devri mekanizmalarından farklı anayasal mekanizmalara dayandırır. Güney Afrika Anayasası, kamusal alan içinde, grup kimliğinin kurumsallığını en aza indirir (parlamentoda belirli etnik gruplar için özel sandalye bulunmaz; eyaletler ve belediyeler etnik çizgilere göre örgütlenmez; ulusal yönetimdeki yetki paylaşımı kısa geçiş dönemleriyle sınırlıdır). Bununla beraber, özel alan içinde, kimlik çıkarlarını (etnik köken, kültür, dil, din, vb.) tanır ve yargı da dâhil olmak üzere devlet memurluklarında farklı grupların eşit temsilini öngörür³⁸. Ayrıca kültürel ve dilsel haklara ilişkin sağlam güvenceler sunar. Örneğin on bir resmî dil belirlenmiştir ve diğerlerine de birtakım anayasal güvenceler verilmiştir³⁹. Güney Afrikalıların, “resmî dilde veya seçtikleri bir dilde eğitim alma hakları” vardır ve “samimi ve gönüllü” olduğu müddetçe, kamu kurumlarında dinsel ayinlere izin verilmektedir⁴⁰.

³⁷ Bu yazı, Kenya’daki dinsel kimliğe ilişkin sorunları tartışma amaçlı değildir. Ülke büyük oranda Hristiyan’dır (%83), Müslümanların (%11) ve çeşitli başka dinlerin oluşturduğu küçük bir nüfus da vardır. (Wycliffe A Oparanya 2009 *Population and Housing Census Results* (Kenya Census 2009, 2010) <http://www.knbs.or.ke/docs/PresentationbyMinisterforPlanningrevised.pdf>).

Din, anayasa yapımı sürecinde bilhassa geçerli bir konu haline geldi. Anayasa değerlendirme sürecinde Hristiyanlar, kadılık mahkemelerini koruyan bir hükmün anayasada tutulmasına itiraz ettiler. Bu hüküm, Zanzibar Sultanı ile Britanyalılar ve yeni kurulan Kenya yönetimi arasındaki anlaşma uyarınca 1963 tarihli bağımsızlık anayasasına eklenmişti. Anlaşma, “on millik kıyı şeridini”, Kenya kıyıları boyunca devam eden arazi şeridini Sultanlık’tan alıp yeni Kenya devletine veriyordu. Karşılığında Kenya, diğer şeylerin yanında, yüzyıllardır bu kıyı şeridinde işleyen kadılık mahkemelerini kaldırmama sözü verdi. Daha detaylı bir araştırma için bkz. Committee of Experts on Constitutional Review *Final Report* (Nairobi October 2010) p. 58, http://www.coekeny.go.ke/index.php?option=com_content&view=article&id=217:coe-final-report&catid=35:latest-news, veri alım tarihi 13 Ekim 2011.

³⁸ Constitution of South Africa section sections 195(1)(i) (public administration) and 174(1) (judiciary).

³⁹ Constitution of South Africa section 6.

⁴⁰ Section 29(2).

Kenya Anayasası kimlik konusunu Güney Afrika'dan biraz daha farklı ele alır. Güney Afrika gibi o da dili, kültürel ve dinsel hakları korur ve kamu hizmetlerinde Kenya'daki tüm toplulukların temsilini öngörür⁴¹. Fakat tüm grupların kamu hayatı içinde temsiline daha fazla önem verir. Örneğin, Parlatentonun iki meclisinde, yani Ulusal Meclis ve Senato'da ve ilçe konseylerinde, belirli çıkar grupları (kadınlar, gençler, engelliler, işçiler ve (diğer) marjinal gruplar) için sandalye ayrılmıştır⁴²; siyasî partilerin "ulusal bir karakter"i olması gereklidir (başka bir ifadeyle, sadece bir ya da iki etnik gruptan oluşamaz)⁴³ ve Kabine, "Kenya halklarının bölgesel ve etnik çeşitliliğini yansıtmak" durumundadır⁴⁴.

IX. AVANTAJLAR VE DEZAVANTAJLAR

Anayasa seçenekleri değerlendirilirken, Güney Afrika/Kenya modelini dikkate almak için geçerli nedenler vardır; fakat bazı çekinceler de vardır.

Öncelikle, çok katmanlı yönetimin bütünleşik veya ortaklaşa modeli, güçlü merkezîyetçi denetim isteyenlerle yerel özerklik isteyenlere bir buluşma noktası sunar. Bölgelere, kamu politikalarının ve önceliklerin kendi ihtiyaçlarına uygun olmasını sağlayacak bir karar alma alanı bırakır. Vatandaşlar, görüşlerini açıklamak için, başka bir siyasî alana erişebilmenin avantajlarından faydalanırlar. Steven Friedman'ın Güney Afrika hakkında söylediği gibi, eyaletler "alternatif bir temsil sahası" sunar ve tabanı oluşturan vatandaş gruplarının, eyalet düzeyinde, uzak-taki bir merkezde olduğundan çok daha fazla dikkate alınma şansları vardır: "Eğer eyaletler olmasaydı, yönetimi uzaktan, yukarıdan aşağıya kontrol etme imkânı çok daha az olurdu"⁴⁵. Yine merkezîyetçi yönetim, tüm vatandaşların eşit haklardan faydalanmasını, kaynakların yeniden dağılımını ve marjinal bölgelerin ihtiyaçlarının karşılanmasını sağlayarak tüm ülke için standart oluşturma yetkisini de elinde tutmaktadır. Bu

⁴¹ Constitution of Kenya articles 32 (religion), 44 (language and culture) and 232(1)(h) and (i) (public service).

⁴² Articles 97, 98 and 177(1)(b) and (c).

⁴³ Article 91(1)(c).

⁴⁴ Article 130(2).

⁴⁵ Steven Friedman "Why We Need Provincial Governments" *Business Day*, 9 March 1998.

ulusal rol, sadece ülkenin gelişmesini desteklemekle kalmaz, aynı zamanda merkezkaç kuvvetini dengeleyerek ulusal uyum duygusuna da katkıda bulunur.

İkinci olarak, yerel birimlerin ulusal parlamentoda yer almasıyla, yerel (eyalet/ilçe) perspektif ulusal düzeyde ifade ortamı bulur. Güney Afrika'da EUK ve Kenya'da Senato, arka arkaya gelen anayasalarında belirttikleri “işbirliği içinde yönetim”e olan bağlılıklarının da somut bir ifadesidir. Güney Afrika'da EUK, “eyaletlerin tek başlarına veya diğerlerinden ayrı olarak faaliyet göstermemesini; aksine, ulusal yasama faaliyetleri süreciyle gerçek anlamda bütünleşmelerini” sağlar⁴⁶. Aynı zamanda EUK'un rolü, ulusal hükümetin, eyaletlerin ihtiyaç ve çıkarlarını dikkate almasını gerekli kılar. Gerçekten de EUK, “ulusal yönetimle eyalet yönetimi arasında bir köprüdür”. Kenya Senatosu ile ilçeler arasındaki bağlar, biraz daha dolaylıdır. Buna karşın Senato, ilçelerin görüşlerinin ulusal düzeyde dile getirildiği bir forum sunar. Hem Güney Afrika'daki EUK hem de Kenya Senatosu, yerel birimlere ulusal işlerde pay veren başka kurumlarla tamamlanır. Söz gelimi yargı sistemi, yerel birimlerin anayasal çıkarlarını korur. Her ilçede bir grup bağımsız ulusal kurum, hükümet üzerinde denetim uygulayarak demokratik yönetimi teşvik eder. Güney Afrika'daki Seçim Komisyonu ve Kenya'daki Bağımsız Seçim ve Bölge Komisyonu bunun en iyi örnekleridir. Bunlar, yerel seçimler de dâhil olmak üzere tüm seçimleri düzenler. Güney Afrika'nın Ulusal Malîye ve Vergi Komisyonu ve Kenya'nın Gelir Dağılımı Komisyonu, yerel birimlerin vergi çıkarlarını uzlaştırmaya yardım eder. Ve bunun gibi, tüm bu kurumlar birlikte, yerel birimlere ulusun yönetiminde pay verir ve cemaat sistemini etkisiz kılar.

Üçüncü olarak, Güney Afrika ve Kenya bütünleşik modeli, yerel birimlerin gelişmekte olan ülkedeki oldukça eşitsiz olan durumlarını kolaylıkla düzenler. Kabul ettikleri eş zamanlı yetkiler modelinde, ulusal yasalar, eyalet veya ilçe gerektiği takdirde bunları değiştirene kadar her yerde uygulanır. Aslında ulusal hükümet, kendileri yasama faaliyeti yürütmeyi tercih etmeyen – veya bunu yapamayan – tüm bu birimler adına yasama faaliyetlerine devam ediyor olacaktır.

⁴⁶ Christina Murray and Richard Simeon “From Paper to Practice: The National Council of Provinces after its first year” (1999) 14 *SA Public Law* 96 - 141.

Fakat bütünleşik modelin dezavantajları da vardır. Birincisi karmaşıklıktır. Bu, bazı yerlerde açıkça görünür. En temel rolü üstlenenler, yönetimin her düzeyindeki siyasetçiler ve bürokratlar, muhtemelen üstlendikleri rolü kavramak için çabalayacaktır. Yerel siyasetçilerin ulusal yasama organıyla yakın ilişkiler kurması gerekliliği, yerel siyasetçileri bu ikisi arasında bırakarak onlar açısından büyük bir zorluk olacaktır; böylece hızla yerel siyasetten uzaklaşıp ulusal siyasete yaklaşabilirler. İkinci meclisin (EUK/Senato) üyeleri daha da zor durumdadır. Bunlar, sık sık merkezden ve bölgelerden gelen ve birbiriyle çelişen baskılara maruz kalan hem ulusal hem yerel düzeyde siyasetçilerdir.

Modelin karmaşıklığı, sorumluluk bakımından ortaya çıkan karmaşada da açıkça belli olmaktadır. Kötü bir yasanın sorumlusu kimdir? Yasayı geçiren ulusal hükümet mi yoksa onu uygulayan yerel hükümet mi? Vatandaşların, doğal olarak, kolayca kafası karışmıştır. Peki ulusal yasaların yerel birimler tarafından gerektiği gibi uygulandığının denetiminden kim sorumludur? Bu yasaları kabul eden ulusal düzeydeki siyasetçiler mi yoksa yerel hükümetleri denetleme görevi olan fakat yasaların kabulü aşamasında çok sınırlı bir rol oynayan, hatta Kenya'da hiç rol oynamayan, eyaletin/ilçenin halkı tarafından seçilen yerel meclisler mi? Sorumluluğa ilişkin sorunlar, çok katmanlı sistemlerde yaygındır; fakat bütünleşik bir sistemin belirgin niteliği olan sorumluluk paylaşımı yoluyla telafi edilirler.

Bütünleşik sistemin ikinci dezavantajı, çok büyük ölçüde yönetimler arası ilişkilere bağımlı olmasıdır. Şüphesiz hiçbir çok katmanlı yönetim, yönetimler arası ilişkiler olmaksızın çalışamaz. İşbirliği ve eşgüdüm gerektiren durumlar kaçınılmazdır; uyuşmazlıkların çözümü gereklidir ve yeni koşullar gündeme geldikçe görev ve sorumluluklara ilişkin düzenlemeler yapılması gerekecektir. Sorumlulukların paylaşıldığı ve özellikle bir düzeyin yasaları yaptığı, diğerinin uyguladığı bütünleşik bir sistemde, yönetimler arası danışma ve eşgüdüm çok daha önemlidir. Fakat, daha önce belirtildiği gibi, yönetimler arası ilişkilerin bazı dezavantajları vardır; söz gelimi, genellikle, kamunun bilgisi dışında yürütme arası anlaşma yoluyla yürütülürler. Dahası sürekli danışma ve eşgüdüm gerekliliği gelişmekte olan ülkelerde zaten sınırlı olan kaynaklar üzerinde fazladan bir maliyet olabilir.

Elbette ki bu avantajlar ve dezavantajlar, farklı bağlamlarda farklı şekillerde ortaya çıkacaktır. Tasarımdaki küçük farklar, farklı siyaset ve

bürokratik tutumlara neden olabilir. Fakat en önemlisi ülkenin tarihi ve siyasî dinamikleri, yönetim düzeyleri ile her düzeydeki yönetimler arası ilişkileri etkileyecektir. Bu noktada Güney Afrika ile Kenya arasındaki fark açıktır.

Güney Afrika'da AUK'un nüfuzunun, çok katmanlı yönetim üzerinde büyük etkisi olmuştur. AUK, Ulusal Meclisteki 400 sandalyeden 264'ünü almıştır ve dokuz bölgeden sekizini kontrol etmektedir⁴⁷. Kapalı liste nispi temsil seçim sistemi, ulusal seçimlerle eyalet seçimlerinde parti listesi şeklindedir (her seçmen, Ulusal Meclis için tek oy ve eyalet meclisi için tek oya sahip) ve parti değiştirmeyi yasaklayarak (bir partiden diğerine geçen vekil sandalyesini kaybeder) parti aygıtına, her vekil üzerinde sıkı denetim imkânı verir. Tek başına siyasetçilerin, yerel çıkarları dile getirmek bakımından fazla olanağı yoktur. Esasında ulusal hükümet tüm ülkeyi kontrol eder⁴⁸.

Ulusal düzeyde muhalefette olan bir partinin kontrol ettiği bir eyalet, fırsat bulduğunda bağımsız hareket eder; fakat, EUK tarafından onaylanan ve üzerinde bağlayıcılığı olan ulusal yasalarla kısıtlanır. Anayasada açıklanan işbirliği içindeki yönetimin gerekleri, yönetimler arası müzakere ve uzlaşmalar yoluyla olduğu kadar iktidar partisi sistemi yoluyla da güvence altına alınır. Bunun sonucunda da eyaletler, ulusal siyasette bölgesel düşünceleri çok fazla ifade edemezler.

İlçe yönetimleri oluşturulduktan sonra Kenya'daki durum muhtemelen oldukça farklı olacaktır. Kenya'da çoğu vekil, tek vekil çıkaracak seçim bölgelerinden seçilir ve parti sistemi zayıftır. Başkan, parlamentoda çoğunluğa sahip olmayabilir. Olsa dahi, istikrarsız olacaktır. Dolayısıyla başkanın gündemini parlamentodan geçirmek hiç de kolay olmayacaktır. Dahası, vatandaşlar siyasetçilerden verdikleri oy karşılığında kendi seçim bölgelerine somut fayda sağlamasını beklerler. Bu nedenle, her ne kadar senatörler kendilerini seçen ilçelere doğrudan bağlı olma-

⁴⁷ "April 22, 2009 General Election Results - Republic of South Africa Totals" *Election Resources on the Internet* <<http://electionresources.org/za/provinces.php?election=2009>> very alım tarihi 13 Ekim 2011.

⁴⁸ Kapalı liste nispi temsil seçim sisteminin bunda payı vardır. Ulusal seçimlerle eyalet seçimleri, parti listesi şeklindedir; her seçmen, Ulusal Meclis için tek oy ve eyalet meclisi için tek oya sahiptir. Parti değiştirme yasaktır; bir partiden diğerine geçen vekil sandalyesini kaybeder. Parti disiplini güçlüdür ve tek başına siyasetçilerin yerel çıkarları dile getirmek bakımından fazla olanağı yoktur.

salar da, ulusal düzeydeki yasama faaliyeti sürecinde etki sahibi olacaklar ve bu süreçte kendi seçim bölgelerinin mensuplarından büyük bir baskı göreceklerdir.

X. SONUÇ

Güney Afrika'nın ve Kenya'nın anayasal çerçevesi, çok katmanlı bir sistemin yerel ihtiyaçlarını veya en azından anayasa müzakerecilerinin en acil çıkarlarını karşılamak için nasıl tasarlanması gerektiğini göstermektedir. Sistemlerini tasarlarken hem Güney Afrika hem Kenya, tüm yetkinin ulusal hükümette toplandığı geleneksel üniter devlet ile bölgelerin yerel özerkliğe sahip olduğu geleneksel federal sistem arasında orta yolu bulmak durumundalardı. Bütünleşik çok katmanlı yönetim işte bunu sağladı. Sistemin Kenya'da nasıl işleyeceğini henüz bilmiyoruz. Güney Afrika'da ise hiç kolay olmadı. Esasında zorlukların çoğu yönetim modelinden ziyade bölgeye özgü az gelişmişlik ve eşitsizlikle ilgili. Güney Afrika modelinin işleyişini iyileştirmek ve karmaşıklığını azaltmak için düzeltilmesi mümkün. Bununla birlikte anayasanın yapısıyla ilgili halkın, bütünleşik federalizmin sunduğu, bir dereceye kadar yerel özerklik sağlamak ve yerel birimleri tümüyle ulusal siyasetle bütünleştirmek suretiyle ulusal standartları koruma fırsatına bilhassa dikkat etmesi gerekli.

KAYNAKÇA

Charles Simpkins "South African Disparities" (2011) 22 Journal of Democracy 105.

Christina Murray and Richard Simeon "From Paper to Practice: The National Council of Provinces after its first year" (1999) 14 SA Public Law.

Dan Juma "Devolution of Power as Constitutionalism: The Constitutional Debate in Kenya and Beyond" in Ethnicity, Human Rights, and Constitutionalism in Africa (Nairobi: International Commission of Jurists 2008).

FW Scharpf "The Joint-decision Trap: Lessons from German Federalism and European Integration" (1988) 66 Public Administration.

Marie-Joëlle Zahar "The Limits of Power-Sharing in Post-Civil War Settings" presented September 2004 to the Order, Conflict, Violence Program, Yale University.

Michael Bratton and Mwangi S Kimenyi "Voting in Kenya: Putting Ethnicity in Perspective" (2008) 2 *Journal of Eastern African Studies*.

R Simeon "Considerations on the Design of Federations: The South African Constitution in Comparative Context" (1998) Queen's University Institute of Intergovernmental Relations, Working Paper No 2.

R Simeon "Preconditions and pre-requisites: Can anyone make federalism work?" Paper prepared for a conference in honour of Ronald Watts Institute of Intergovernmental Relations, Queens University, Canada, October 2007.

Ronald L Watts *Comparing Federal Systems* 2nd ed (McGill-Queens University Press, Montreal & Kingston: 1999).

Steven Friedman "Why We Need Provincial Governments" *Business Day*, 9 March 1998.

William Riker "Six Books in Search of a Subject or Does Federalism Exist and Does It Matter" (1982) 2 *Comparative Politics*.

Yash Ghai "Devolution: Restructuring the Kenyan State" (2008) 2 *Journal of Eastern African Studies*.

**DESIGNING SYSTEMS OF MULTI-LEVEL GOVERNMENT –
TWO RECENT EXPERIMENTS WITH COOPERATIVE
GOVERNMENT**

Prof. Dr. Christina Murray

*Jennings Randolph Senior Fellow at the United States Institute for
Peace, Washington DC Professor of Constitutional and Human Rights
Law, University of Cape Town, South Africa*

ABSTRACT

The issue of devolution arises in most constitution-making processes now and is usually controversial. Emphasizing the many different forms devolution (or federalism or decentralization) may take and the need to design a system that suits particular social and political conditions, this paper argues that the integrated or cooperative model of South Africa and Kenya warrants the attention of those concerned with constitutional design. The paper describes the political contexts in which South Africa and Kenya adopted their respective models of devolution, as well as the choices each country made in relation to the number of levels of government, their powers, intergovernmental relations and fiscal arrangements. It suggests that the integrated model has distinct advantages for a developing country in which development across regions is very uneven but notes also that integrated models of devolution are complex and heavily dependent on intergovernmental relations.

Key words: *Federalism; devolution; identity; autonomy; development*

Demands for the dispersal of power through federalism or other forms of multilevel government accompany almost all constitution making processes nowadays. These demands may be made by religious,

cultural or ethnic groups claiming greater autonomy; by those who have suffered from a concentration of power in the hands of a few; or by people who believe that social and economic development will be better secured through regional or local governments.

Not all these claims are for “federalism” as it is traditionally understood, with autonomous subnational units (usually called states or provinces) whose powers are secured in a constitution. In some countries citizens seek less autonomy for regions than in the classic federal countries such as the United States and Australia. In others, the demand is for a system closer to that in Germany, where there is a greater integration between regions and the national (federal) government. In yet others, certain groups seek special powers for their region alone following the example of the asymmetrical devolution of power in Quebec in Canada, perhaps. Often nowadays demands also include claims for the constitutional protection of local governments as in India.

Demands for multilevel government in a centralized system invariably cause controversy. They are often bound up with struggles concerning national identity and majority groups may fear that granting regions any level of autonomy at all is a slippery slope to secession and the disintegration of the state. In countries in which government is highly concentrated at the center, proposals to introduce a multilevel system of government are likely to be part of a political power struggle directed at dislodging incumbent political elites. Moreover, the democratic and developmental benefits of multilevel systems of government are not incontrovertible. As I discuss further below, every benefit that multilevel government brings has a downside – each benefit has costs – and people will differ on how to weigh these.

Then, of course, even if there is some general agreement that a system of multilevel government should be enshrined in the constitution, there will be disagreement about its design. Many questions need to be answered: How many levels of government should there be and how many units of government at each level? What powers should these units have? How should the national government and subnational governments relate to one another? Should there be a chamber in the national legislature with special links to the subnational units? What fiscal powers should each level of government have? The way these questions are answered will be tied up with the many reasons people support or resist

multilevel government. Groups concerned with asserting their cultural, ethnic or religious identity will demand more regional autonomy and less national interference in their affairs; those committed to forming a strong nation will want a strong national government; people concerned with the redistribution of wealth may support granting greater authority to the national government to set standards and monitor progress across the country; those from wealthy areas may resist redistribution, while those in poor and underdeveloped areas will demand it; and so on. As a result, no two systems of multilevel government are the same. The social, economic and political context affects the way in which each system works but, before that, their design reflects a country's history and the power struggles and balance of political forces at the time of constitution making.

This paper focuses on constitutional design and examines the constitutional choices made in two systems that have recently adopted multilevel systems of government: South Africa and Kenya. First, I sketch the arguments usually made for and against multi-level government. I then outline the systems of integrated or "cooperative" multilevel government adopted in South Africa and followed in Kenya and the considerations that led each country to choose this, relatively uncommon, model. The paper concludes with some comments on the strengths and weaknesses of the integrated model.

Before proceeding, a short note on terminology: What do we mean when we refer to federal systems and multilevel systems; what is meant by devolution and decentralization? Much energy has been expended in trying to provide a definition of federalism and federations. Textbooks sometimes provide rigid definitions of federalism. A country is federal, they say, when the constitution (i) establishes or recognizes subnational units, usually called states or provinces; (ii) allocates responsibilities to these units; and (iii) protects their powers. Some add that for a country to be classified as federal, subnational units must have a say in constitutional amendments. These criteria tell one very little about a country or its model of government. They describe Australia, the USA and Canada, for instance, but they also describe Spain and South Africa, neither of which describes itself as federal. They might even be argued to apply to

Kenya, which establishes and protects counties in its new constitution, but where counties have little autonomy.¹

In addition, at times of constitution making the terms “federal” and “federalism” can themselves be controversial as they come with a great deal of baggage. For instance, claims for federalism may be read as masked claims to a right to secede or to limit the redistribution of wealth. In the constitutional negotiations in South Africa, the political heat generated by the use of the word “federalism” became so intense that the word federalism itself, the “F-word”, was banned from the discussions. This had the beneficial effect of forcing negotiators to concentrate on the substance of the constitutional design – who will do what and how responsibilities and authority will be distributed – rather than on symbolic claims. Once disputes about terminology were set aside and attention was paid to different mechanisms for dispersing power, a vast array of possibilities opened up and agreement became possible.

In some countries, where the goal is to move from a centralized system to one in which power is distributed between a national or central government and subnational units, the terms “decentralization” or “devolution” are used rather than federalism. In a constitution making process this may, as in South Africa, be a way of avoiding politically-loaded terms but it is usually also taken to suggest openness to a wider range of options than those covered by the traditional understanding of federalism. When a constitution speaks of devolution rather than federalism, it may, as in the case of Kenya, suggest that subnational units have less power than in a classic federation. But, one should not attach too much significance to the terminology that is chosen. The fact that Spain’s constitution does not describe Spain as a federal country does not detract from the strongly federal system of government in Spain.

This paper uses the term “multi-level government” to cover any system in which power is shared between the central government and one or more subnational units.

¹ For a useful approach see Ronald L Watts *Comparing Federal Systems* 2nd ed (McGill-Queens University Press, Montreal & Kingston: 1999) p 6ff and see William Riker “Six Books in Search of a Subject or Does Federalism Exist and Does It Matter” (1982) 2 *Comparative Politics* 135-146.

I. WHY PEOPLE DEMAND OR RESIST MULTI-LEVEL GOVERNMENT

Multilevel government is frequently associated with three social values. It is claimed to deepen democracy, make government more effective, and accommodate diversity. But, as Richard Simeon has explained, with regard to each of these claims, multilevel government is Janus-headed – each benefit is accompanied by disadvantages.²

Multilevel government deepens democracy by bringing government closer to people. Establishing subnational governments with authority over regional or local affairs gives voters more opportunities to participate in government and more say in the matters that concern them most directly, and makes it easier to hold officials to account. More indirectly, it promises to secure democracy by creating additional centers of power that disperses the power of the state and checks the power of the central government. For many citizens in third world countries who have suffered under centralized authoritarian regimes which have governed in arbitrary and capricious ways, this is a compelling argument for some form of multilevel government. But these benefits of multilevel systems of government are not unqualified. Government by regional elites may be as arbitrary as that of national rulers and voice of citizens may be as muted under a system of multilevel government as before. Moreover, multilevel systems may allow regional preferences to be asserted above national priorities. In addition, multiple levels of government inevitably require coordination through complex processes of intergovernmental relations involving negotiations and decision-making outside the public eye. In such systems government transparency is limited and lines of accountability are often unclear. Citizens will be unfamiliar with exactly who is responsible for what and a government can easily blame government at another level for its failures.

The second set of benefits attributed to multilevel government concerns effective government. Multilevel government allows policies to

² See, for an excellent discussion on which the following discussion draws heavily, R Simeon “Considerations on the Design of Federations: The South African Constitution in Comparative Context” (1998) Queen’s University Institute of Intergovernmental Relations, Working Paper No 2. Note, the advantages and disadvantages discussed here are usually attributed to federalism specifically but they apply to other systems of multilevel government.

be better tailored to local needs; it provides laboratories for new ideas as regional or local governments experiment with different ways of doing things; and regional governments remove some of the burden from the national government, freeing it up to concentrate on matters that need to be managed at the national level. In addition, if the distribution of responsibilities is accompanied by a distribution of revenue and resources as it should be, a system of multilevel government may have a redistributive element ensuring proper government and the delivery of services across the entire country. This is a significant benefit for countries in which development has been skewed by the unequal distribution of resources and the neglect of certain areas. But, here again, there is a downside to multilevel government. Potential improvements in the quality of government brought about by multilevel government need to be weighed against costs. For instance, economies of scale are lost when many smaller governments perform the same functions; instead one finds repetition and duplication. The need for coordination among governments referred to above increases the cost of government and slows down decision making without necessarily improving results.³ Moreover, underdeveloped regions may have very limited capacity to govern and may be unable to fulfill the responsibilities that the system gives them, leaving citizens in no better a position than in a centralized system. Indeed, increasingly we hear warnings about the limits of devolution in securing good governance. Daniel Treisman's recent book *The Architecture of Government: Rethinking Political Decentralization* is probably the most ambitious study.⁴ It draws on data from 166 countries. Treisman is cautious but nonetheless argues that "Almost no robust empirical findings have been reported about the consequences of decentralization."⁵ There is, he continues, "some quite strong evidence ... that several types of decentralization tend to reduce the quality of govern-

³ FW Scharpf "The Joint-decision Trap: Lessons from German Federalism and European Integration" (1988) 66 *Public Administration* 239-278.

⁴ Cambridge University Press, New York 2007.

⁵ At p 5.

ment”. At best, as Simeon puts it, “The findings... are complex, obscure, contradictory, and pull in different directions.”⁶

The third benefit of multilevel government, its ability to accommodate diversity and avoid conflict, likewise is two-sided. As Simeon writes, “from a conflict management perspective, the basic argument for federalism is that it minimizes the potential for conflict by empowering territorially-concentrated, distinct minorities with the tools to promote and protect their distinctiveness without fear of the national majority imposing their values on the minority, or vetoing their aspirations”.⁷ Multilevel government allows minority groups to govern the regions in which they live in a way that reflects their values and practices, protects their languages or respects their religious traditions. It is a form of power-sharing that, it is believed, may secure peace in divided countries. But as many national leaders fear, granting autonomy to subnational groups may institutionalize divisions and lead to demands for ever greater autonomy and ultimately secession. The use of devolution as a tool to manage conflict is also uncertain. Marie-Joelle Zahar’s comments about power-sharing in general apply to multilevel government:

“In recent years policy-makers and analysts have promoted power-sharing arrangements to sustain the peace in deeply divided societies. However, they often assume rather than demonstrate the effectiveness of power-sharing in providing stability in the wake of recent ethnic violence; with a few notable exceptions, there have been no theoretical probes of the limits of the power-sharing panacea.”⁸

Moreover, it is very unlikely that any region will be inhabited exclusively by a single group and multilevel government carries with it the danger of a national minority oppressing the yet smaller minorities in a region which it controls.

⁶ R Simeon “Preconditions and pre-requisites: Can anyone make federalism work?” Paper prepared for a conference in honour of Ronald Watts Institute of Intergovernmental Relations, Queens University, Canada, October 2007.

⁷ R Simeon “Considerations on the Design of Federations: The South African Constitution in Comparative Context” (1998) Queen’s University Institute of Intergovernmental Relations, Working Paper No 2, p.4.

⁸ Marie-Joëlle Zahar “The Limits of Power-Sharing in Post-Civil War Settings” presented September 2004 to the Order, Conflict, Violence Program, Yale University (accessible at <http://www.yale.edu/macmillan/ocvprogram/Zahar1.pdf>).

The task of constitution-makers, then, is to create a system that benefits from the strengths of multilevel government and minimizes its weaknesses. Both the distribution of powers and the design of the institutions of government need to balance self-rule by subnational units with shared rule at the center. But no constitution-making process takes place in a vacuum. Different actors pursue different interests and matters of *realpolitik* influence decisions. For instance, as already suggested, few national politicians will be enthusiastic about devolving their power to subnational governments. If internal divisions are sharp trust among parties is likely to be lower and claims more strident. Then, resistance by national political elites will be even greater where in the past access to national power has provided significant opportunities for patronage that will be lost or at least reduced when power is devolved. Also, by creating new sources of power, the introduction of multilevel government will alter the calculus of national politics and threaten national politicians whose power was secured under the old arrangements.

Not all the influences on decision making will be domestic. Until recently at least, international organizations such as the World Bank and many international donors have strongly promoted systems of multilevel government in the belief that government “closer to the people” will be more responsive to real needs and less susceptible to corruption than highly centralized systems.

II. SOUTH AFRICA AND KENYA – BALANCING INTERESTS THROUGH COOPERATIVE GOVERNMENT

Constitution makers in South Africa between 1992 and 1996 and Kenya between 2000 and 2010 confronted the many intersecting issues raised above in long and difficult processes. South Africa adopted its present constitution in 1996. Kenya’s new constitution came into force in August 2010. Both constitutions entrench systems of multilevel government. They are instructive examples for current process in the developing world for a number of reasons:

- i. In both cases adopting a system of multilevel government was extraordinarily controversial. Indeed, in both at times the success of the process of constitutional change was hostage to agreement on matters relating to multilevel government.

ii. Both South Africa and Kenya are examples of the formation of systems of multilevel government by a process of decentralization, a process in which a unitary state becomes more federal. This contrasts with the way in which many of the older federations such as the United States and Australia were formed which involved the “coming together” of previously distinct units.

iii. Regional disparities in wealth and development are extremely high in both South Africa and Kenya. For instance, according to the United Nations Development Programme (UNDP) Report on Kenya for 2009, GDP per capita measured in purchasing power parity in Nairobi is US\$3673 while in the North Eastern region it is US\$644.⁹ For South Africa for 2003 UNDP reports GDP per capita at US\$18,082 in Gauteng, the wealthiest province, and at US\$2,638 in the poorest province, Limpopo.¹⁰

iv. Both South Africa and Kenya drew on other experiences to resolve differences and reach agreement on their new systems. South Africa was heavily influenced by the German system and, in turn, Kenya drew heavily on the South African model. Now both countries have systems that emphasize “integrated” or “shared” and cooperative multi-level government rather than “divided” and “competitive” systems. As I explain later, among other things this means that in both Kenya and South Africa many powers are shared, in contrast with Canada for example, where the subnational (provincial) governments have more autonomy.

v. Identity issues, including ethnicity and religion, were salient in both Kenya and South Africa. In South Africa the white population had excluded black people by law from democratic politics.¹¹ In Kenya, in

⁹ United Nations Development Programme *Kenya National Human Development Report 2009 (Youth and Human Development: Tapping the Untapped Resource)* (UNDP Kenya, June 2010) p 77 accessed at <<http://174.121.129.66/~undpke/index.php/resources/download/21>> on 10 October 2011. The average for the country is \$1436.

¹⁰ United Nations Development Programme *South Africa Human Development Report 2003 (The Challenge of Sustainable Development in South Africa: Unlocking People's Creativity)* (UNDP South Africa, 2003) http://hdr.undp.org/en/reports/national/africa/southafrica/south_africa_2003_en.pdf p. 281.

¹¹ The South African system of “Apartheid” (“apartness”) was notorious. It was a system of government under which “races” were formally separated through an

practice politics was based on tribal affiliation and, in addition, religion separated people. Nonetheless, neither country designed its system of multilevel government to give autonomy to a particular group.

Below I outline the constitutional framework for integrated or cooperative multilevel government adopted in South Africa and Kenya.

III. POLITICAL BACKGROUND

South Africa's 1994 elections and 1996 Constitution formally marked the end of apartheid – the racist system of government which made South Africa notorious. These events were preceded by a remarkable negotiation process in which the white government agreed to hold democratic elections which would mark the transfer of power from a small white elite to a democratically elected and certainly black government. The 1993 “pact” that preceded the elections included agreement that “Government shall be structured at national, provincial and local levels”; that there should be democratic representation at each level; and that “each level of government shall have appropriate and adequate legislative and executive powers” to enable them to function effectively.¹²

Nonetheless, as indicated above, multilevel government remained controversial. For the main liberation movement, the African National Congress (ANC), led by Nelson Mandela, these provisions were a major concession. It had not wanted any form of multilevel government and it had strong reasons for its opposition: First, the ANC was suspicious of the motives of the outgoing white government in demanding federalism. It thought – with some justification – that the outgoing white government was insisting on federal arrangements so that it could avoid the full

elaborate system of discriminatory laws. It was formally adopted in 1948, but racial segregation and discrimination characterized South Africa from much earlier. For instance, the 1913 Land Act mandated the establishment of “scheduled” areas and banned the black population from purchasing land outside these areas. Subsequently, the Urban Areas Act of 1945 banned black people from urban areas, except in certain, controlled circumstances. The notorious Population Registration Act of 1950 classified all South Africans according to race and the Group Areas Act of 1950 segregated all urban areas, permitting people to live only the area reserved for their “race.” See Charles Simpkins “South African Disparities” (2011) 22 *Journal of Democracy* 105.

¹² South Africa Interim Constitution, 1993 Schedule 4 Principles XVI, XVII, and XX.

consequences of democracy and majority rule by maintaining enclaves of privilege and control. Second, the ANC believed that the massive inequality between black and white people in South Africa that had been caused by centuries of racist rule could be addressed only by a strong central government with the power to distribute resources. Under a system of multilevel government, government would be less effective. Third, it feared that creating subnational units would mimic the racist division of the apartheid state in which black people had been relegated to tribal homelands while white people retained power over most of the country and its wealth. On the other hand, the political parties that insisted on multilevel government sought some form of check on majority government through a multilevel system. They feared the concentration of power in a single central government and were looking to provinces to balance that power. In addition, one nationalistic grouping, the Inkatha Freedom Party sought a system which would give its followers – mainly Zulus – autonomy.

Now, as the 1993 pact required, the South African Constitution entrenches three levels of government, national, provincial and local. The system is not designed to grant autonomy to ethnic groups – generally speaking provincial boundaries do not coincide with ethnic boundaries. It pays careful attention to securing sufficient authority for the national government to allow it to secure development in previously neglected areas and insist on an equal distribution of services. The centerpiece of its system of multilevel government is an explicit constitutional commitment to “cooperative government”, along the lines of the integrated system in Germany. Generally provinces share their powers with the national government and competition between levels of government is minimized.

Constitution making in Kenya followed a rather different trajectory to that in South Africa. It was initially primarily driven by civil society opposition to decades of authoritarian government under Presidents Kenyatta and Moi. The 2010 Constitution was the outcome of an exceptionally long process. Constitutional reform was put on the Kenyan political agenda in the 1990s but it was only in late 2000 that the Constitution of Kenya Review Commission was appointed and started work. After a massive programme of public consultation, the Commission

found that “Everyone thinks that the President has too many powers”¹³ and concluded that there was “a broad consensus among the people that state power and authority should be devolved”.¹⁴ It proposed a multi-level system that resembled the South African model fairly closely.¹⁵ There was strong opposition from government to the Commission’s proposals and to the constitution proposed by the National Constitutional Conference that succeeded it. In 2005 the government rejected the proposals from the Conference and put a constitution with a very weak system of devolved powers to Kenyans in a referendum. It was rejected.¹⁶ Agreement was finally reached in 2010 with a system of “devolved” government agreed to as part of a larger package of constitutional reforms.

All Kenyans with an eye to their political history understood the ways in which centralization and decentralization could be used as a device shift access to public power.¹⁷ So, it was not surprising that agreement on multilevel government eluded Kenyans for as long as it did. For decades, politics had run on a tribal basis with voting in elections primarily based on tribal affiliation and distribution of the benefits of power skewed: those in the alliance of tribes that supported the winner of presidential elections expected to see the benefits of having one of their own in power. Members of other tribal groups were not surprised

¹³ Constitution of Kenya Review Commission *The People’s Choice The Report of the Constitution of Kenya Review Commission Short Version* (2002) p 10.

¹⁴ Constitution of Kenya Review Commission *Final Report* (2005) p 241.

¹⁵ For a good collection of material from the Kenyan process of constitutional review including all draft constitutions see www.coekenya.go.ke.

¹⁶ There seems to be a consensus on why the constitution failed. A vote against the Proposed New Constitution was certainly not a vote in favour of the current constitution. And, although one might like to argue that the Constitution was not approved because it did not achieve the one, overarching demand of most Kenyans that the Commission had identified, the limitation of executive power, this was not so. Nor were other issues on which there was disagreement (regionalism (majimbo), Kadhi’s courts and land) decisive. Instead, observers agree, the referendum was fought in a bitter campaign along ethnic lines with attention paid to substantive issues decreasing as the referendum date drew nearer.

¹⁷ See for a discussion by a Kenyan of perceived advantages and disadvantages of devolution in Kenya Dan Juma "Devolution of Power as Constitutionalism: The Constitutional Debate in Kenya and Beyond" in *Ethnicity, Human Rights, and Constitutionalism in Africa* (Nairobi: International Commission of Jurists 2008) 36-58.

when support for the development of their areas and so on was not forthcoming. Although Yash Ghai, Chair of the Constitutional Review Commission, argued energetically that the Conference proposals concerning devolution were “positive” – to strengthen national unity and particularly to increase participation in government and so on¹⁸ – those in power and those seeking power had less public spirited concerns. The question for political elites was how they would fare under the new system.

The new Kenyan Constitution establishes 47 “counties” with elected governments and legislatures and powers set out in a Schedule to the 2010 Constitution. As described below, the constitutional provisions setting up these arrangements track those of the South African Constitution very closely. However, reflecting the weaker bargaining power of the Kenyans supporting devolution than their South African counterparts, formally the new counties have less power than South Africa’s provinces and, because they are relatively small units, their potential to check the national government is lower. The counties have not been established yet. They will come into existence at the first elections under the new Constitution, sometime in late 2012 or early 2013. In the meantime, Kenyan legislators in the national Parliament are preparing the many laws needed to ensure a smooth transition from centralized to devolved government.

IV. DIVISION OF POWERS: SHARED POWERS AND STRONG NATIONAL OVERRIDES

As noted above, neither South Africa nor Kenya follow the traditional federal model with subnational governments that exercise powers relatively autonomously. Instead powers are shared, and in each case the national government has a substantial role even with regard to those functions allocated to provinces and local government in South Africa and counties in Kenya.

The goal of the system of division of powers among the three levels of government in South Africa is to ensure that the huge inequality of wealth, services and, accordingly, human development should not be

¹⁸ Yash Ghai “Devolution: Restructuring the Kenyan State” (2008) 2 *Journal of Eastern African Studies* 211 at 214.

allowed to persist. To do this, constitution-makers believed, the national government should be able to set national standards and to enforce them in all provinces and municipalities. Accordingly, although the Constitution sets out the powers of the provinces and local governments (municipalities) in two schedules,¹⁹ there are no areas in which the national government does not have some legislative and executive power.²⁰

Most matters critical to the development of South Africa, such as housing, health care, education and welfare, are designated as “concurrent”. This means that both the national and provincial governments may pass laws on these matters. But concurrency in South Africa works differently from most other systems. Usually, concurrency means that sub-national governments can make laws on a matter only as long as the national government refrains from lawmaking in the field. But, once the national government “moves in”, the subnational unit loses its jurisdiction over the matter. In South Africa, if both a province and the national government legislate on a matter and the laws conflict, the provincial law will prevail unless the national law deals with a matter that provinces cannot effectively regulate on their own or if it is necessary for "national security," "economic unity," and the common market, the promotion of equal opportunity and equal access to government services, or the protection of the environment. National law will also prevail if it is designed to prevent "unreasonable action" by a province that harms others or impedes the implementation of national economic policy.²¹ It is not difficult for the national government to meet these criteria and so the presence of national law in provincial matters is strong. In practice this means that national laws regulate the areas of concurrent power and provinces implement that legislation. Moreover, the national executive

¹⁹ Constitution of South Africa 1996, Schedules 4 and 5. All powers not listed fall to the national government.

²⁰ The Constitution lists certain “exclusive” powers for provincial governments, including abattoirs, ambulances and liquor licenses. But, under section 44(2) of the Constitution the national government may legislate on even these matters when legislation is “necessary” to maintain national security, economic unity, and “essential national standards;” or to “prevent unreasonable action taken by a province which is prejudicial to another province or the country as a whole.”

²¹ Constitution of South Africa section 146.

can intervene in a province if it fails to fulfill functions imposed on it by national laws.

Although Kenya has two and not three constitutionally protected levels of government, the formal arrangements for the division of power in Kenya are very similar to those in South Africa: Concurrence is the underpinning principle; the national government can pass laws on any matter and national laws will override county laws in the same circumstances as national laws override those of provinces in South Africa.²²

V. FISCAL ARRANGEMENTS: CENTRALIZED REVENUE COLLECTION AND EQUITABLE SHARING

In both South Africa and Kenya the allocation of fiscal power was informed by considerations similar to those that determined the distribution of general legislative and executive powers. If individual subnational units were to be allowed to raise and retain tax revenues, the disparity in wealth and development across the country would not be addressed. Accordingly, in both cases, the Constitution gives the national government firm control over the economy and requires fiscal equalization. South Africa's provinces and municipalities and Kenya's counties do not have significant revenue raising powers. For instance, South Africa's provinces may not impose the taxes that raise most revenue (such as personal and corporate income tax and sales tax)²³ and the Kenyan Constitution secures only two taxes for counties – property and entertainment taxes.²⁴ In both cases even these taxes are subject to national regulation.

This system, which may be seen as depriving subnational units of any real fiscal autonomy and which creates a fiscal imbalance (the expenditure responsibilities of subnational units are greater than their revenue raising capacity) is mitigated by a constitutional arrangement that allocates an “equitable share” of revenue that is raised at the national level to the other levels of government. The constitutions of both South Africa and Kenya require revenue raised nationally to be divided first among the different levels of government and then, secondly, for the

²² See Constitution of Kenya, 2010, articles 186 and 191.

²³ Constitution of South Africa section 228.

²⁴ Constitution of Kenya article 209.

shares for subnational units to be divided equitably.²⁵ The criteria to be used in this division are similar in both systems. They require, among other things, the needs and development standard of subnational units to be taken into account. Both constitutions establish an independent commission to provide advice on the division of revenue.²⁶ But, unlike South Africa's constitution-makers, Kenyan's did not trust the national government to fund counties properly and a minimum county share of 15% of the national revenue is set in the Kenyan Constitution.²⁷

VI. NATIONAL – PROVINCIAL - LOCAL RELATIONS: COOPERATION, COORDINATION AND CONSULTATION

Any multilevel system requires mechanisms for intergovernmental coordination. A high level of concurrency makes these mechanisms all the more important. The South African and Kenyan constitutions use a combination of executive and legislative intergovernmental institutions for this.

South Africa took the relatively unusual step of stipulating requirements for executive intergovernmental relations in the Constitution. A full chapter, entitled Co-operative Government, describes the three levels of government as "spheres" rather than "levels" in an attempt to emphasize a partnership rather than hierarchical arrangement, and provides a set of principles of cooperative government and intergovernmental relations that require governments to "respect the constitutional status, institutions, powers, and functions of government in the other spheres;" act "in a manner that does not encroach on the geographical, functional or institutional integrity of government in another sphere;" and "cooperate with each other in mutual trust and good faith" through

²⁵ Constitution of South Africa section 214 and Constitution of Kenya articles 202 and 216 – 218.

²⁶ Constitution of South Africa sections 220 – 221 and Constitution of Kenya articles 215 and 216.

²⁷ The combination of rigidity and vagueness in this provision is already causing some problems. The stipulation that 15% of the revenue must go to counties is rigid but it is not clear what the basis of the calculation of 15% should be. The language in the Constitution is "15% of revenue raised nationally". There is a dispute about whether this includes donor funding for example and whether national debt obligations can be subtracted before the 15% is calculated or not.

"fostering friendly relations," ensuring communication and coordination.²⁸ The chapter also requires national laws to establish procedures for intergovernmental relations and states that governments must avoid taking their disputes to court. The last requirement is most concrete: it says that courts may not hear intergovernmental disputes unless reasonable attempts have been made to settle. The Kenyan Constitution adopts the same principles²⁹ but reject the provision stipulating that courts may not hear matters unless reasonable extrajudicial attempts have been made to settle them. One of the most important functions of the system of intergovernmental arrangements anticipated in both constitutions is to ensure that the national laws that subnational units will be expected to implement are developed jointly with ongoing consultation between the different levels of government.

In South Africa the idea that provinces should agree to the national laws that they will implement is carried through by giving provincial governments a collective say over such laws in the second chamber of the national Parliament, the National Council of Provinces (NCOP).³⁰ The NCOP is, in fact, a forum for "legislative intergovernmental relations". It is modeled on the German Bundesrat. Each provincial legislature sends a delegation to the NCOP, made up of members of the provincial executive and legislature. Flexibility in the composition of a delegation means that provincial politicians with expertise in a particular matter before the NCOP can participate. Most significantly, the way in which a delegation casts its single vote in the NCOP is determined by the provincial legislature.³¹ In other words, provincial governments have real say in the NCOP. Here provincial governments can engage with the national government when national laws are passed in areas of concurrent responsibility. For instance, when the national government wishes to adopt legislation setting standards for high schools such as the maximum size of classes, the standard that must be reached to achieve a

²⁸ Constitution of South Africa Chapter 3.

²⁹ Constitution of Kenya article 189.

³⁰ Constitution of South Africa sections 60 – 65 and 76.

³¹ South Africa's provinces are governed under a parliamentary system. This means that the voting instruction that a provincial legislature gives its NCOP delegation will be determined by the governing party and reflect the policies and interests of the current government.

school-leaving certificate and so on, the law must be approved not only by the National Assembly but also by at least six of the nine provincial delegations in the NCOP. If the NCOP refuses to pass such a law, it can be adopted only if the other chamber, the National Assembly, adopts it by a 2/3rds majority.

When bills are introduced in the NCOP, a provincial delegation might draw the national government's attention to problems with the law such as its lack of "fit" to provincial conditions; the need for staggered implementation so that the province can develop required infrastructure; and omissions. Of course, if executive intergovernmental forums are working well, these issues will have been raised and resolved there, well before the bill is introduced in Parliament. But if the national government does not listen to the concerns of provinces in those forums, they can be raised again, this time in the public forum that the NCOP presents. The very fact that the NCOP has the power to reject laws should encourage the national government to respond to concerns raised by provinces in executive intergovernmental forums rather than face opposition in Parliament.

The Kenyan Senate is also designed to represent subnational units, Kenya's counties. Like the NCOP, it is made up of delegations, each of which has one vote.³² However, there is no direct link between Kenyan Senators and county governments. Kenyan Senators are directly elected in the counties³³ and head of the delegation determines how the delegation's vote will be cast.³⁴ It remains to be seen how county governments will interact with county delegations to the Senate to ensure that the national laws that the county governments must implement are appropriate and properly funded.

Through these provisions – those requiring executive intergovernmental forums and those establishing a regionally based second chamber in the national Parliament – both the South African and the Kenyan Constitutions seek to mitigate the strong, potentially invasive, powers of the national government. However, as I discuss below, the way in which

³² Constitution of Kenya article 123(4).

³³ Article 98.

³⁴ Article 123(4).

these provisions work is tied to matters outside the control of the designers of the institutions.

VII. CONSTITUTIONAL SUPREMACY

A decision to adopt a system of multi-level government in a constitution means that the national government should not be able to undo the system on the whim of a transient majority or for a block of strong subnational units to undermine the autonomy of other weaker units. Accordingly, South Africa's provinces and Kenya's counties must approve constitutional amendments that affect the status of the multilevel system. In addition, if a province or county is not satisfied with an intergovernmental process, it is a court that has that final say.

VIII. IDENTITY: RECOGNITION WITHOUT EMPOWERMENT

Conspicuously absent from the preceding description of multi-level government in South Africa and Kenya is any mention of identity. As far as South Africa is concerned, this is because South Africans chose not to use multi-level government to address identity questions. Although groups of right-wing Afrikaners and the Inkatha Freedom Party initially hoped to design a system that would allow them to secure power in areas in which they lived, the delineation of provincial boundaries was not designed to provide autonomy to specific groups. As "Regions in South Africa", a report prepared in 1993 by a group of experts explains, "given the legacy of racial and ethnic division, it would be unfortunate if a new regional policy and set of regional boundaries were to have the effect of promoting these divisions.... The overriding goal in the demarcation of regions should not be the creation of exclusive ethnically homogeneous units."³⁵

The situation under the Kenyan Constitution is more complicated. Kenyan politics has a strong ethnic element³⁶ and there was much dis-

³⁵ Consultative Business Movement, *Regions in South Africa: Constitutional Options and Their Implications for Good Government and a Sound Economy*, Confidential Report for Discussion with Political Parties (1993), pp. vi-vii.

³⁶ See Michael Bratton and Mwangi S Kimenyi "Voting in Kenya: Putting Ethnicity in Perspective" (2008) 2 *Journal of Eastern African Studies* 272-289 and Yash Ghai

agreement about the type of unit that was appropriate in a devolved system largely because of the way in which the politics of ethnicity would play out with new polities. Ultimately, constitution-makers fell back on old (1992) administrative units for the new counties.³⁷ In rural areas many of these new counties are dominated by one or another ethnic group but in urban areas the mix of ethnicities (and religions)³⁸ is rich. So, formally, the counties have not been established to give particular groups autonomy but in practice some will. This is captured in the fact that a number bear the name of Kenyan tribes.

Nonetheless, neither the South Africa nor the Kenyan Constitution ignores identity but both depend primarily on constitutional mechanisms other than the devolution of power to manage diversity. The South African Constitution minimizes the institutionalization of group identity in the public sphere (there are no special parliamentary seats for specific ethnic groups; provinces and municipalities were not organized along ethnic lines; power-sharing in the national government was limited to a short transition period). However, it recognizes identity interests (ethnicity, culture, language, religion etc) in the private sphere and it demands fair representation of different groups in public office including

“Devolution: Restructuring the Kenyan State” (2008) 2 *Journal of Eastern African Studies* 211 at 217.

³⁷ See Committee of Experts on Constitutional Review *Final Report* (Nairobi October 2010) p 98, http://www.coekenya.go.ke/index.php?option=com_content&view=article&id=217:coe-final-report&catid=35:latest-news retrieved on 13 October 2011

³⁸ This paper does not attempt to discuss issues of religious identity in Kenya. The country is predominantly Christian (83%) with a small Muslim population (11%) and various other religions (Wycliffe A Oparanya 2009 *Population and Housing Census Results* (Kenya Census 2009, 2010) <http://www.knbs.or.ke/docs/PresentationbyMinisterforPlanningrevised.pdf>. Religion became particularly relevant during the constitution-making process. During the process of constitutional review, Christians challenged the retention of a provision in the constitution protecting Kadhis’ courts. This provision had been included in the independence Constitution of 1963 under agreement between the Sultan of Zanzibar, the British and the incoming Kenyan government. The agreement transferred the “ten-mile coastal strip”, a strip of land running up the coast of Kenya, from the Sultanate to the new Kenyan state. In return, Kenya agreed among other things to preserve the Kadhis’ courts that had functioned for centuries in the strip. See for more extensive discussion Committee of Experts on Constitutional Review *Final Report* (Nairobi October 2010) p 58, http://www.coekenya.go.ke/index.php?option=com_content&view=article&id=217:coe-final-report&catid=35:latest-news retrieved on 13 October 2011.

in the judiciary.³⁹ It also provides robust protection of cultural and linguistic rights. For instance, eleven languages are designated official languages and yet others are given some constitutional protection.⁴⁰ South Africans have the right “to receive education in the official language or languages of their choice”⁴¹ and religious observance is permitted in public institutions, so long as it is “free and voluntary.”⁴²

Kenya’s Constitution deals with identity a little differently from South Africa. Like South Africa, it protects language, cultural and religious rights and it demands representation of all Kenyan communities in the public service.⁴³ But it is more emphatic about the representation of all groups in public life. For instance, seats in both houses of Parliament, the National Assembly and the Senate, and in county councils are reserved for special interest groups (women, the youth, people with disabilities, workers, and (other) marginalized groups);⁴⁴ political parties must have a “national character” (in other words cannot be made up of one or two ethnic groups only);⁴⁵ and the Cabinet must “reflect the regional and ethnic diversity of the people of Kenya”.⁴⁶

IX. ADVANTAGES AND DISADVANTAGES

There are persuasive reasons for taking the South African/Kenya model seriously when considering constitutional options – and some caveats.

First, the integrated or cooperative model of multilevel government provides a meeting point for those seeking strong central control and those seeking subnational autonomy. It allows regions decision-making space to ensure that policies and priorities meet their own needs. Citizens benefit from access to another political arena in which to ex-

³⁹ Constitution of South Africa section sections 195(1)(i) (public administration) and 174(1) (judiciary).

⁴⁰ Constitution of South Africa section 6.

⁴¹ Section 29(2).

⁴² Section 15(2).

⁴³ Constitution of Kenya articles 32 (religion), 44 (language and culture) and 232(1)(h) and (i) (public service).

⁴⁴ Articles 97, 98 and 177(1)(b) and (c).

⁴⁵ Article 91(1)(c).

⁴⁶ Article 130(2).

press views. As Steven Friedman has said of South Africa, provinces provide an "alternative site of representation," and grass-roots citizen groups are likely to have much more chance of being heard at the provincial level than at a distant center: "If provinces did not exist, there would be far less opportunity to check remote, top-down government."⁴⁷ At the same time, the central government retains the power to set standards for the entire country ensuring that all citizens have equal entitlements, resources are redistributed and the needs of marginalized areas attended to. This national role not only promotes the full development of the country but also contributes to sense of national cohesion, counteracting centrifugal forces.

Second, the engagement of subnational units in the national parliament gives voice to the subnational (provincial/county) perspective at the national level. South Africa's NCOP and Kenya's Senate are a concrete expression of the commitment to 'co-operative government' set out in their respective constitutions. In South Africa, the NCOP ensures that "provinces do not act alone or in isolation; rather they must be deeply integrated into the national legislative process."⁴⁸ At the same time, the role of the NCOP demands that the national government must take heed of provincial needs and interests. The NCOP is truly "a bridge between the national and provincial governments." The link between Kenya's Senate and the counties is less direct. Nonetheless, the Senate provides a forum in which county views can be aired at the national level. Both the South African NCOP and the Kenyan Senate are complemented by other institutions that give subnational units an interest in national affairs. For instance, the court system protects the constitutional interests of subnational units. In each country a number of independent national institutions operate as checks on the government and promote democratic government. South Africa's Electoral Commission and Kenya's Independent Electoral and Boundaries Commission are the best examples. They run all elections, including subnational ones. The national Financial and Fiscal Commission in South Africa and Kenya's Commission on Revenue

⁴⁷ Steven Friedman "Why We Need Provincial Governments" *Business Day*, 9 March 1998.

⁴⁸ Christina Murray and Richard Simeon "From Paper to Practice: The National Council of Provinces after its first year" (1999) 14 *SA Public Law* 96 - 141.

Allocation help to mediate the fiscal interests of subnational units. And so on. Together all these institutions give subnational units an interest in the government of the nation and counteract parochialism.

Thirdly, the integrated model of South Africa and Kenya accommodates the very uneven capacity of subnational units in developing countries with ease. Under the model of concurrent powers they have adopted, national laws apply everywhere until the province or county, as the case may be, displaces them. In effect the national government will continue legislating for all those units that choose not to – or are unable to – legislate for themselves.

But, the integrated model has disadvantages too. First is its complexity. This is manifest in a number of places. The main role players – politicians and bureaucrats at each level of government are likely to struggle to understand their roles. The requirement that subnational politicians engage with national legislation places an enormous burden on them, pulling them in two directions and can easily draw them away from subnational politics and into national politics. Members of the second chamber (NCOP/Senate) are in an even more complex situation. They are both national and subnational politicians often subject to conflicting pressures from the centre and the regions.

The complexity of the model is also manifested in confusion about accountability. Who is responsible for a bad law? The national government that passes it or the subnational government that implements it? Citizens are easily and understandably confused. And who is accountable for monitoring the proper implementation of national legislation by subnational units? The national politicians who adopted it or the subnational assemblies elected by the people of the provinces/counties who are responsible for oversight of the subnational governments but who played a limited or, in the case of Kenya, no part in passing the law? Accountability problems are familiar in multilevel systems but they are compounded by the shared responsibility that characterizes an integrated system.

The second disadvantage of an integrated system is its very heavy dependence on intergovernmental relations. Of course, no system of multilevel government can operate without intergovernmental relations. Situations in which collaboration and coordination is necessary are inevitable; disputes will need to be resolved; and adjustments will need to

be made to functions and responsibilities as new circumstances arise. In an integrated system in which responsibilities are shared, and particularly where one level makes laws and another implements, intergovernmental consultation and coordination is even more important. But, as noted above, intergovernmental relations have drawbacks – they are usually conducted through executive agreement outside the public eye, for instance. Moreover, in developing countries the demands of ongoing consultation and coordination may be a drain on already limited resources.

Of course, in different contexts these advantages and disadvantages will play out differently. Small changes in design may cause different political and bureaucratic behavior. But, most importantly, the history of a country and its political dynamics will affect the relationship between levels of government and governments within each level. Here the contrast between South Africa and Kenya is stark.

The dominance of the ANC in South Africa has a dramatic effect on multilevel government. The ANC holds 264 of the 400 seats in the National Assembly and controls eight of the nine provinces.⁴⁹ The closed list proportional representation electoral system, in terms of which national and provincial elections are by party list (each voter has just one vote for the National Assembly and one vote for his or her provincial legislature) and which prohibits floor crossing (public representatives who switch parties lose their seats), gives the party apparatus firm control over individual public representatives. Individual politicians have little opportunity to voice local interests. In essence, the national government controls the entire country.⁵⁰ The one province controlled by a party that is in opposition at the national level does act independently on occasion but it is constrained by national laws, approved by the NCOP and binding on it. The requirements of cooperative government,

⁴⁹ "April 22, 2009 General Election Results - Republic of South Africa Totals" *Election Resources on the Internet* <<http://electionresources.org/za/provinces.php?election=2009>> retrieved 13 October 2011.

⁵⁰ The closed list proportional representation electoral system is a contributing factor. National and provincial elections are by party list – each voter has just one vote for the National Assembly and one vote for his or her provincial legislature. Floor-crossing is prohibited – public representatives who switch parties lose their seats. Party discipline is strong and individual politicians have little opportunity to voice local interests.

spelt out in the Constitution are secured as much through governing party machinery as through processes of intergovernmental negotiation and compromise. As a result, provinces do very little to present regional views in national politics.

The situation in Kenya once county governments are established is likely to be very different. Most Kenyan representatives are elected in single member constituencies and the party system is weak. The President may not have a majority in Parliament. Even if he or she does, it is likely to be unstable. Thus, it will not ever be easy to push the President's agenda through Parliament. Moreover, citizens expect politicians to deliver concrete benefits to their constituencies in return for their vote. Thus, although Senators are not tied directly to the counties that elect them, they will have influence in the national legislative process and, in the process, be subject to considerable pressure from members of their constituencies.

X. CONCLUSION

South Africa and Kenya's constitutional frameworks demonstrate well how a system of multilevel government can be designed to meet local needs – or at least the most pressing interests of constitutional negotiators. In designing their systems, both South Africa and Kenya needed to find a middle road, between a traditional unitary state in which all power is vested in the national government and a traditional federal system in which regions have substantial autonomy. Integrated multi-level government provided this. We do not yet know how the system will work in Kenya. In South Africa it has not been easy. Most of the difficulties relate primarily to endemic problems of underdevelopment and inequality and not to the model of government and there are ways in which the South African model might be adjusted to improve its functioning and remove some of the complexity. However, people concerned with the constitutional design should pay serious attention to the opportunity that integrated federalism offers of protecting national standards while ensuring a degree of local autonomy and of integrating subnational units fully into national politics.