

Asya Anayasa Mahkemeleri ve Muadili Kurumlar Birliđinin İkinci Kongresi Açılış Konuşması

Mogoeng Mogoeng

*Afrika Anayasa Yargısı Konferansı Başkanvekili, Güney Afrika Anayasa
Mahkemesi Başkanı*

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı Ekselansları Sayın Haşım Kılıç, Venedik Komisyonu Başkanı Sayın Dr. Gianni Buquicchio, Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı Başkanı Sayın Prof. Dr. Gerhart Holzinger, Kore Anayasa Mahkemesi Başkanı Sayın Park Han-Chul, Deđerli Kurul Üyeleri, Sayın Meslektaşlarım, Sekreterlik, Seçkin konuklar, Baylar Bayanlar, hepinizi selamlıyorum.

Asya Anayasa Mahkemeleri ve Muadil Kurumlar Birliđinin řu anki Başkanı da olan Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı Sayın Kılıç'a Mahkemenin 52. Yıldönümü ile aynı zamana rastlayan AAMB'nin İkinci Kongresinin düzenlenmesi vesilesiyle bu unutulmaz etkinliğe katılmak üzere Afrika Anayasa Yargısı Konferansı Başkanı'na iletilmiş davet için teşekkür etmek isterim. Afrika Anayasa Yargısı Konferansı Başkanı Sayın Prof. T.Holo, kendisi katılmıyor ve benden Afrika Anayasa Yargısı Konferansı adına dostane selamlarını ve destek mesajını hepinize iletmemi istedi.

Sayın Başkan Kılıç'ı ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin tüm hâkimlerini Mahkemenizin 52. Yıldönümü vesilesiyle tebrik etmek isterim. Sayın Başkan Kılıç, sizin önderliğinizde Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, hukukun üstünlüğünün gözetilmesi ve Türk halkının temel haklarının korunması yönünde, güç zamanlarda bile, önemli adımlar atmaya devam etmiştir. Kararlarınızla, bir hâkim olarak görevinize dair ettiğiniz yemine azami bağlılık gösterdiniz. Mahkemeniz, Asya'da ve dünyada anayasa yargısının ilerlemesinde hafife alınmaması gereken önemli bir güç ve bir umut ışığı olmuştur.

Kendilerini anayasal demokrasiler gibi gösteren, tedirgin edici bir sayıya ulaşan diktatörlüklerin tespit edilebilir olduğu; birkaç milletin fitne

ve kavgalarının, savaşların ve ihtilallerin bir sonucu olarak uzun süredir barışın yaşanmamış olduğu; genel olarak yozlaşma ve suç oranının önemli derecede yüksek olduğu; bolluk ülkesinde fakirlik ve işsizliğin yaşandığı ve aynı zamanda hesap verme sorumluluğunun, hukukun üstünlüğünün, insan haklarının ve iyi yönetimin rutin olarak, ya açık ya da üstü kapalı bir biçimde ve daha karmaşık bir şekilde zarar gördüğü bir dünyada yaşıyoruz.

Bu muhteşem toplantıda müzakerelerimizi, bu kaygı verici gelişmeleri ya da gidişatı bilhassa dikkate alarak ele almalıyız.

Kamuoyunun ve uluslararası camianın yargıya güveni -ki bu yargının ahlaki otoritesinin önemli bir bileşenidir- Devletin diğer iki kolu (erki) kendi anayasal görevlerini yerine getiremediklerinde bile, anayasal düzenin kalıcılığı için halen umut olup olmadığını büyük ölçüde belirler. Bu, tam olarak şu sebeple böyledir; devletin seçimle iş başına gelmeyen erki olan yargı, bir milletin anayasal vicdanıdır. Bu vicdan da bir hâkimin Yaradan'ı ya da en içteki sesi (ruh hali) ile ayrılmaz bir şekilde bağlantılıdır.

Elbette ki mahkemeler önüne çıkan her tanık, tüm mahkemeler önünde olmasa bile çoğunda, tanıklığının ciddiye alınması için, söylemek üzere olduğu her ne ise onun doğruluğuna ilişkin Tanrıya yemin etmeli ya da yemin anlamında bir söz sarf etmelidir. Benzer şekilde, bir mahkeme önünde verilen her yeminli ifade, ancak tanık bir yemin ya da yemin anlamında bir söz yoluyla kendi vicdanı ile buluşturulduktan sonra imzalanmalıdır. Bunun önemsiz bir alışkanlık (ritüel) değil ama gerçeği söylemeye yönelik ciddi bir taahhüt olması gerekir, oysaki pek çok tanık halen, yemin anlamındaki sözlerine karşın, külliyan yalan söylemektedir.

Yargının bir milletin vicdanı olarak evrensel anlamda kabul görmesini sağlayan bir ahlaki otoritesi vardır. Bunun sonucu olarak, hiçbir Devlet Başkanı, Bakanlar Kurulu Üyesi, Parlamento Başkanı ya da Üyesi, milletin ahlaki otoritesinin taşıyıcıları veya milletin somutlaşmış vicdanı (bir hâkim), kendilerine yemini ettirinceye ya da yemin anlamındaki sözü verdirinceye kadar geçerli şekilde görevi üstlenemez.

Yargı, gerçek bir anayasal demokrasinin teminatı, Devletin yürütme ve parlamento ile eşit düzeydeki bir koludur. Ne yazık ki yıllar içinde yargının rolü, haksız bir şekilde en düşük düzeye indirildi, bununla beraber “*kamu görevlileri*” veya Devletin siyasi kanadı yere göğe sığdırılmadı veya anayasal

demokrasinin gerekleri ile görünürde de olsa bir uyumluluk ihtiyacı ciddi bir sıkıntı olarak sürekli hatırlatıldı ve onun yerine sözde bir meşruiyet yerleştirildi. Yargıyı şekillendiren yüzlerce yıllık muhafazakâr bakış açısından ileri gelen aşırı kısıtlılık, Devletin siyasi kanadındaki bazı görevlilerin yargının saygınlığını, konumunu ve itibarını etkili biçimde kaybetmesine yol açmıştır. Ve bu da halkın yargıya gösterdiği saygıyı etkilemektedir ki bu etki, halkın nazarında yargının otoritesi ve statüsü üzerinde sonuçları doğurmaktadır.

Vakit gelmiştir. Ve şimdi, yargının ulusal, bölgesel, kıtasal ve evrensel düzeyde hak ettiği konumu ve otoritesini yeniden güçlü bir şekilde ifade etmek ve teyit etmek için Asya Anayasa Mahkemeleri ve Muadil Kurumlar Birliği, Afrika Anayasa Yargısı Konferansı, Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı ve Dünya Anayasa Yargısı Konferansı gibi bölgesel, kıtasal ve evrensel yargı yapılarından yararlanma zamanıdır. Mahkeme bütçeleri, mahkeme idaresi, mahkemelerin kuruluşu ve hâkimlerin buralara atanması ile ilgili önemli kararların çoğunun, ulusal, bölgesel, kıtasal ve evrensel düzeyde, tamamen yürütmeye bırakılması doğru olamaz.

Böylelikle biz yükümlülüklerimizi içtihadın ve akademik çabanın rutin ve etkisiz olduğu çalışmaların dışında bunun gibi forumlarda ele almalı, mahkeme sistemini etkileyen günlük sorunlarla yüzleşmeliyiz. Tartışmaları, yargının Devletin siyasi kanadıyla olan ilişkisini ve yargının anayasal düzeni nasıl en iyi şekilde koruyabileceği meselesini kapsayacak şekilde genişleten bu fevkalade Kongreyi düzenleyenlerin vizyonu ve cesaretinden ötürü mutlu oldum.

Eğer endişe, iltimas ya da önyargı olmaksızın, taraflardan veya ilgili şahsiyetlerden ya da kurumlardan birinin ne kadar güçlü ya da etkili olduğuna bakmaksızın, herkese adalet dağıtma yetkinliğimizi zayıflatacak potansiyel sorunları tespit edersek, toplantımızın hakkını vermiş oluruz.

Bu noktada, yargı bağımsızlığına, bireysel olarak hâkimlerin bağımsızlığına ve kurumsal bağımsızlığa; görev süresinin uzunluğu, bu sürenin uzatılması talebi, ücretler, emeklilik maaşı, bütçe tahsisi ve bütçenin kullanımı, bütçe büyüklüğü ve yargının kendi stratejik hedeflerini belirleme ve kendi öncelikler sırasına göre onları gerçekleştirme kapasitesi, yargıda atama süreçleri, bu süreçlerin şeffaflığı ve objektif inandırıcılığı, aynı zamanda hâkimlerin görevden alınmasındaki kolaylık ya da güçlük ve fiziki güvenlik gibi meselelere daha yakından göz atmamız gerekir. Yargının imajı ve prestiji,

gerçek anayasal konumuna getirilmeli ve muhafaza edilmelidir. Ve bunu hiç kimse yapamaz, ancak yargının kendisi yapabilir. Yargı aslında, sınırlı bağımsızlığı olan, yürütme içindeki bakanlıklardan birinin bünyesinde yer alan bir karar mercii olmaktan başka bir şey değilken, anayasal demokrasilerin devletin bir kolu olarak yargının kendi meşru konumundan yararlandığı yönünde yanlış bir izlenim yaratmalarına izin verilmemelidir.

Çok uzun bir süre siyasilerin yargının statüsünü, itibarını, bağımsızlığını ve prestijini korumaları ve tanımaları yönündeki iyi niyetlerine ve yardımlarına güvendik. Bu, en küçük bir olumlu sonuç vermemiştir. Şu yönde çok sayıda işaret bulunmaktadır ki yargı, her nerede gerçekten bağımsızca ya da gerçek bağımsızlık ve Anayasa'ya bağlılık ve de anayasal düzeni koruma vazifesine bağlılık işaretleri gösteriyorsa, devletin siyasi kanadının kontrolsüz yetki kullanmak isteyen, yargıyı sert bir şekilde serbestçe eleştirmek isteyen fakat kendilerinin asla eleştirilmesini istemeyen bazı mensupları, bu bağlılığa ilişkin hoşgörüsüzlüklerini açıkça gösterirler. Bunlar, tedbirli bir şekilde önlem alınması gereken diktatörce eğilimlerdir. Yargıda görevini iyi yapan herhangi bir başkan, yargı haksızca, acımasızca ve alenen saldırı altında olduğunda, yargıyı itibarına gelecek olası bir zarara karşı korumaya kendini zorunlu hisseder.

AAMB gibi bir forumda, saldırı altındaki kardeş kurumlarımızı desteklemek zorundayız. Her nerede hukukun üstünlüğü ve anayasal düzen tehlikeye atılmaya çalışılıyorsa, sesimizi duyurmaya mecburuz. Ancak bunu yargıya yakışan bir şekilde yapmalıyız. Bizim kurallara uyan kimseler ya da halkçı kimseler değil, anayasal dönüşümün temsilcileri olmamız gerekir. Bakış açımızı ya da kararlarımızı harekete geçiren faktörün asla herhangi bir kişiden gelecek bir alkış ya da onay ve "olumlu" medya ilgisi olmaması gerekir. Kendi milletlerimize ve kıtalarımıza hizmet etmeye samimi olarak bağlı kalmak ve evrensel topluma ne yaptığımızı ve yaptığımız işi gerçekleştirme şeklini anlatmak bizi daima teşvik etmelidir.

Hiçbir erkin bağımsızlığını, bilhassa yargının bağımsızlığını tehlikeye atmadan, devletin üç organının müşterek menfaate ilişkin meseleleri çözüme kavuşturmak üzere etkileşime girmelerine yönelik yolların araştırılması aynı derecede önemlidir. Federal Almanya bunu yapmaktadır ve çeşitli derecelerde de olsa Güney Afrika da bunu başarmaktadır.

Afrika Anayasa Yargısı Konferansı ve Anayasa Mahkemesi ve tüm Güney Afrika Yargısı adına, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesini 52.

Yıldönümü vesilesiyle tebrik ederim. Kendilerine iyi organize edilmiş Kongre, sıcak karşılama ve misafirperverlik dolayısıyla teşekkür eder, AAMB'ye İkinci Kongreye ilişkin müzakerelerde başarılar dilerim. Bu Kongrede alınacak kararların, bireysel ve kurumsal olarak, anayasa yargısını ve yargı bağımsızlığının üstünlüğünü, Asya Kıtasının geri kalanına ve Dünyaya yayma konusunda çok yararlı olacağını umarım.

Teşekkür ederim.

Opening Speech of the Second Congress of the Association of Asian Constitutional Courts and Equivalent Institutions

Mogoeng Mogoeng

Vice of the Conference of Constitutional Jurisdictions of Africa(CCJA), The President of the Constitutional Court of South Africa

Your Excellency, President Hasim Kiliç, the President of the Turkish Constitutional Court, Dr. Gianni Buquicchio, the President of the Venice Commission, Prof. Dr. Gerhart Holzinger, the President of the European Conference of Constitutional Courts, Mr. Park Han-Chul, the President of the Constitutional Court of Korea, esteemed Board of Members, honourable Colleagues, the Secretariat, distinguished guests, ladies and gentlemen, I greet you.

I wish to thank the President of the Constitutional Court of Turkey who is also the current President of the Association of Asian Constitutional Courts and Equivalent Institutions (AACCEI), Mr. Kiliç, for the invitation extended to the President of the Conference of Constitutional Jurisdictions of Africa (CCJA) to participate in this memorable occasion marking the Second Congress of the AACCEI which coincides with the 52nd Anniversary of the Constitutional Court of Turkey. The President of the CCJA, Prof. T.Holo is unable to attend and has asked me to pass his fraternal greetings and message of support to you all, on behalf of the CCJA.

I wish to congratulate President Kiliç and all the Judges of the Constitutional Court of Turkey on the 52nd anniversary of your Court. Under your leadership, President Kiliç, the Constitutional Court of Turkey has continued to make considerable strides, even during difficult times, to enforce the observance of the rule of law and to protect the fundamental rights of the Turkish people. Through your judgments, you have displayed utmost allegiance to the oath of office or the solemn affirmation you took as a Judge. Your Court has become a beacon of hope and a major force to be reckoned with in the advancement of constitutional justice in Asia and the world.

We live in a world where a disturbing number of dictatorships masquerading as constitutional democracies are identifiable, where several nations have not tasted peace in a long time as a result of factional feuds, wars and *coup de tats*, where corruption and crime in general are markedly high, where poverty and unemployment in the land of plenty are rife, as well as where accountability, the rule of law, human rights and good governance are routinely undermined, either overtly or in a subtle and more sophisticated way.

It is with particular regard to these concerning developments or state of affairs that we must approach our deliberations at this august gathering.

Public and international confidence in the Judiciary, which is a critical component of its moral authority, largely determines whether hope for the survival of a constitutional order may still be entertained, even when the other two arms of the State would have failed to carry out their respective constitutional mandates properly. This is precisely because the Judiciary, which is the unelected Branch of government, is the constitutional conscience of a nation. A conscience that is in turn inextricably linked to a Judge's Maker or innermost being.

No wonder, every witness appearing before the courts must, in most if not all jurisdictions, swear to God or make a solemn affirmation in relation to the truthfulness of what they are about to say, before his or her evidence may be considered seriously. Similarly, every affidavit that serves before a court of law must be signed only after the deponent would have been made to connect with his or her conscience through an oath or solemn affirmation. It is not supposed to be an inconsequential ritual, but a serious undertaking to tell the truth, although many still lie through their teeth, this solemn assurance notwithstanding. This principle does not, however, apply to the co-operations of other Branches of government, as a matter of practice.

The Judiciary bears that moral authority that has led to its universal acceptance as the conscience of a nation as a result of which, no Head of State, Cabinet Member, Leader or Member of Parliament may validly assume office until the bearers of the moral authority of the nation or the conscience of the nation personified (a Judge) has administered either the oath or solemn affirmation to them.

The Judiciary is the guarantor of any genuine constitutional democracy and a co-equal arm of the State with the Executive and Parliament. Sadly, their role has over the years been relegated to the low level of either undeserved and yet specially glorified “public servants” or a necessary thorn in the flesh of the political arms of the State or a serious inconvenience, necessary to create a semblance of compliance with the requirements of a constitutional democracy, that must often be reminded of and put in its so-called rightful place. The extreme restraint that flows from the centuries-old conservative outlook that has characterised the Judiciary has allowed some functionaries in the political arms of the State to effectively lower the respect, standing and dignity of the Judiciary. And this affects the respect that the public accords the Judiciary, which in turn extends to the authority of the Judiciary and their standing, before the eyes of the public.

The time has come. And now is the time, to use regional, continental and global judicial structures like the Association of Asian Constitutional Courts and Equivalent Institutions, the Conference of Constitutional Jurisdictions of Africa, Conference of European Constitutional Courts and the World Conference on Constitutional Justice, to reaffirm and assert the rightful place and authority of the Judiciary at a national, regional, continental and global stage. It cannot be correct that most of the major decisions relating to court budgets, court administration, the creation of tribunals or courts and the appointment of Judges to them, at a national, regional, continental and world stage, are left entirely to the Executive.

We thus have to take our engagement at a forum like this far beyond the apparently harmless and routine over-indulgence in the niceties of sheer intellectual and jurisprudential cross-fertilization, important as they are, and confront the daily challenges that affect the court system. I am gratified by the vision and boldness of the organisers of this magnificent Congress who have extended our deliberations to the Judiciary’s relationship and engagement with political arms of the State and to how best the Judiciary can protect the constitutional order.

We would do more justice to our meeting if we were to identify challenges that have great potential to undermine our capacity to dispense justice to all without fear, favour or prejudice, irrespective of how powerful or influential one of the parties or interested personalities or institutions might be.

At some stage we need to take a closer look at judicial independence, individual Judge and institutional independence. Issues like the length of the term of office, the desirability or otherwise of its renewability, remuneration packages, retirement benefits, budget allocation, the determination of its size and its deployment, the Judiciary's power to set its own strategic objectives and actualize them according to its own order of priorities, judicial appointment processes, their transparency and objective credibility as well as the ease or difficulty with which Judges can be removed from office and the physical security. The image and prestige of the Judiciary must be restored to its rightful constitutional space and be preserved. And nobody but the Judiciary itself can do that. Constitutional democracies must not be allowed to create the false impression that the Judiciary enjoys its rightful place as an arm of the State when in reality they are nothing short of a group of decision-makers located within one of the Ministries of the Executive, with limited independence.

We have depended on the goodwill and benevolence of our political counterparts to recognize and protect the status, dignity, independence, and prestige of the Judiciary for far too long. It has not borne minimal fruit. Signs abound, that wherever the Judiciary is truly independent or is manifesting signs of genuine independence and allegiance to the Constitution and commitment to the duty to protect the constitutional order, open intolerance of this oath-borne commitment are manifested by some members of the political arms of the State who want to enjoy unfettered power, and who seem to want to freely criticise the Judiciary harshly but never themselves to be criticised. Those are dictatorial tendencies to be vigilantly guarded against. Any head of the Judiciary worth his or her salt is duty-bound to protect the potential reputational damage of the Judiciary when unfairly, severely and publicly attacked

In a forum like the AACCEI, we need to rally around our sister institutions who are under attack. We need to have our voices heard wherever the rule of law and the constitutional order is sought to be compromised, but in a manner that behoves the Judiciary. We are meant to be constitutional transformation agents and not conformists or populists. It should never be "positive" media coverage, an applause or approval from anybody that inform or motivate our outlook or decisions. We must always be fuelled by our unadulterated commitment to serve our respective nations and continents and by extension the global community to what we do, the way we do it.

It is equally important that ways be explored for the three arms of the State to interact to thrash out matters of common interest, behind closed doors, without compromising the independence of any, especially the Judiciary. Germany does it and so does South Africa albeit to varying degrees.

On behalf of the CCJA and on behalf of the Constitutional Court and the entire Judiciary of South Africa, I again congratulate the Constitutional Court of Turkey on its 52nd Anniversary. I thank them for a well-organised Congress, for the warm reception and hospitality and wish the AACCEI success in the deliberations of the Second Congress. I hope that the resolutions to be taken in this Congress will go a long way in spreading constitutional justice and the paramountcy of judicial independence, individual and institutional, to the rest of the Asian Continent and the World.

I Thank You.