

Anayasal Sistemi Korumada Anayasa Mahkemesinin Rolü / Filistin Modeli

Fared Al Jallad
Filistin Yüksek Mahkemesi Başkanı

Sayın Haşim Kılıç, Türk Anayasa Mahkemesi Başkanı,

Sayın Hâkimler,

**Baylar Bayanlar, Asya Anayasa Mahkemeleri ve Muadil Kurumlar
Birliği Üyeleri,**

İzin verin Filistin Yüksek Mahkemesi Başkanı ve Yüksek Yargı Konseyi Başkanı sıfatıyla, Anayasa Mahkemesinin ve Yüksek Mahkemenin anayasal sistemimizi korumadaki rolüne ilişkin tecrübemizi sunmak üzere bugün burada Sizinle birlikte olmaktan dolayı duyduğum mutluluğu ifade edeyim.

2003 yılında çıkarılan Filistin Temel Kanununun halen gelişmekte olan Filistin Devleti'nin Anayasası işlevini görmesi gibi temel bir nedenle, Filistin'in anayasa yargısı alanındaki deneyimi bu birliğin Sayın üyelerinin deneyimleriyle kıyaslandığında oldukça yenidir. Temel Kanun, Yüksek Mahkemenin geçici olarak (geçiş döneminde) Anayasa Mahkemesi işlevini göreceğini belirlerken, bir Anayasa Mahkemesi kurulmasını öngörmüş ve bu Mahkemenin temel görev ve yetkisine açıklık getirmiştir. Daha sonra 2006 yılında, Filistin Yasama Meclisi, Anayasa Mahkemesinin kurulması için bir kanun çıkarttı. Ne var ki, mahkeme henüz kurulmuş değildir, böylece Yüksek Mahkeme, Anayasa Mahkemesi sıfatıyla toplanmaya devam etmektedir.

Anayasa Mahkemesi Kanununu çıkarmak suretiyle, Filistin yasa koyucusu yargı denetiminin anayasal sistemin temel güvencesi olduğunu teyit etmiştir. Hukukun üstünlüğünün ve kuvvetler ayrılığının, tüm yetki ve kurumların kanuna tabi olduğu modern, demokratik ve parlamenter Filistin Devlet çatısının ana direkleri olduğunu da doğrulamıştır.

Yüksek Mahkemenin anayasal sistemi korumadaki rolü:

Filistin Yüksek Mahkemesi, idari başvurularda ihtisaslaşmış Yüksek Mahkeme ve Yargıtaydan oluşur.

Yüksek Mahkeme, Filistin genelinde anayasal sistemi korumada büyük bir rol oynar. Bunu, Yargıtayın daha alt derece mahkemelerinin yargılama usullerinin ve hukuki yorumlarının geçerliliğine ilişkin başvurulara bakma şeklindeki görevi yoluyla gerçekleştirir. Ayrıca, Yüksek Mahkeme, tüm mahkemeler için bağlayıcı olan kararları aracılığıyla hukuk prensiplerini belirler. Daha alt derece mahkemelerinin gerek hukuk gerekse ceza davalarında anayasal prensiplere uymalarını, kamu mercilerinin, kuruluşlarının ve bunların idari düzenlemelerinin vatandaşlara Anayasa tarafından verilen hak ve özgürlüklere bağlı kalmalarını da sağlar ve kanuna aykırı düşen düzenlemeleri iptal eder.

Bu görev dolayısıyla, Yüksek Mahkeme, hukukun üstünlüğü ilkesini sağlamlaştırarak ve davacılara adil yargılama güvencesini sunarak, Filistin'de sosyal, ekonomik ve siyasi gelişimi temin etmiştir. Bu, nihayetinde vatandaşların yargı sistemine ve uyuşmazlıkları çözecek uygun kurumlar olarak mahkemelere olan güvenin artmasına yol açmıştır. Ayrıca, idari uyuşmazlıklara ilişkin olarak Yüksek Mahkemenin adalet, nesnellik ve tarafsızlıkla karar verebilmesi ve hiçbir merciden etkilenmeksizin emsal teşkil edebilmesi, Filistin'de iyi vatandaşlığın, yatırımların ve demokratik ve iyi yönetim uygulamalarının gelişmesine yardım etmiştir.

Anayasa mahkemesinin yasama mercii üzerindeki denetimi

Filistin'de, Temel Kanun, yürürlükteki en temel, en üst düzenlemedir ve bu itibarla, bir başka ek kanun bu kanuna aykırı düşemez. Bu, hiçbir kanunun insanlara Temel Kanun tarafından verilen hak ve ilkelerden ayıramayacağı anlamına gelir. Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun (Sayı 3, 2006) 24. maddesinde, bir kararın, kararnamenin ya da kanunun Temel Kanun'a uygunluk derecesini saptama konusunda Anayasa Mahkemesinin ihtisas mahkemesi olduğu belirtilmektedir. Anılan maddeye göre, yasaların Anayasa'ya uygunluğuna ilişkin mahkeme denetimi aşağıda belirtilen unsurlar yoluyla sağlanmaktadır:

1. Mevzuattan etkilenen bir vatandaşın mahkemeye getirdiği davalar.

2. Bir başka alt derece mahkemesinden havale yapılması. Bu, bir hâkim ya da hâkimler kurulunun, bir kanun veya tüzüğün maddelerinin Temel Kanun'a aykırı olduğuna karar verdiğinde ve böylece davayı Anayasa Mahkemesine havale ettiğinde olur.

3. Bir tarafın yürürlükteki kanunun Anayasa'ya aykırılığına dayanarak davada usul işlemlerini reddetmesi. Bu durumda, mahkeme şikâyetçinin davayı Anayasa Mahkemesine getirmesine izin vererek 90 gün oturuma ara verir.

Filistin'de Anayasa Mahkemesinin işleyişi, Filistin bağlamına özgü belirli görevleri içermektedir. Bu, esas olarak şu nedenledir ki Anayasa Mahkemesinin yargı yetkisi, Filistin Ulusal Yönetimi'nin kurulmasından önce yürürlükte olan ve halen Filistin Kurtuluş Örgütü ve Filistin Ulusal Yönetimi'nin bazı bölgelerinde uygulanmakta olan kanunlara yönelik olarak genişletilmektedir.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi, siyasi kargaşa ve nihayetinde Yasama Meclisinin felce uğraması ile sonuçlanan 2006 Parlamento seçimlerinin ardından ek sorumluluklar üstlendi. Sonuç olarak, Başkan, Başkanlık Kararnamesi ile kanun çıkarmak zorunda kaldı ki bu, olağanüstü/acil durumlarda ve Yasama Meclisi toplanamadığı zaman Başkana Filistin Temel Kanunu'nca tanınan bir yetkidir. Anayasa Mahkemesi, bu Başkanlık Kararnamelerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetler.

Anayasa Mahkemesinin yargının bağımsızlığını korumadaki rolü:

Filistin Temel Kanunu ile Filistin'deki yargı merciinin temel ilkeleri belirlenmiş ve yargı bağımsızlığı anayasal bir prensip olarak belirlenmiştir.

Temel Kanun'da, yargı merciinin sorumluluğunu üstlenen, bağımsızlığını koruyan ve kamu davası dâhil yargının işleyişini düzenleyen herhangi bir yasa tasarısı ile ilgili hukuki görüşünü sunan bir Yüksek Yargı Konseyinin kurulması ihtiyacı da belirtilmiştir.

Örneğin, Anayasa Mahkemesi sıfatıyla Filistin Yüksek Mahkemesi, değişikliğe uğramış Yargı İdaresi Kanununun (Sayı 15, 2005) Anayasa'ya aykırı olduğuna hükmetmiştir çünkü Yasama Meclisi değişikliği onaylamadan önce Yüksek Yargı Konseyine danışmamıştır. Aslında, Temel Kanun'un 100. maddesinde, yargıya ilişkin meseleleri düzenleyen bir yasa tasarısında Yüksek Yargı Konseyine danışılmasının zorunlu olduğu ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi sıfatıyla Filistin Yüksek Mahkemesinin Yürütme Mercii tarafından çıkarılan tüzükleri denetleme ve üç kuvvet arasındaki uyumsuzluklara ilişkin olarak karar verme yetkisi:

Anayasa Mahkemesi sıfatıyla Filistin Yüksek Mahkemesi, Filistin Yönetimince çıkarılan tüzüklerin Temel Kanun'da ve ek kanunlarda belirlenen anayasal prensiplere uygunluğunu tespit etmektedir.

Aynı zamanda, Filistin Yüksek Mahkemesinin, üç kuvvetin görevleri, yetkileri ve hakları ile ilgili bir ihtilaf olması halinde, Temel Kanun'un ve diğer yürürlükteki kanunların yorumlanması hususunda yetkisi bulunmaktadır. Yüksek Mahkeme, yargı ve yargı görevleri üstlenen diğer idari kurumlar arasındaki uyumsuzluklara ilişkin olarak da karar vermektedir.

Son olarak, Anayasa Mahkemesi sıfatıyla Filistin Yüksek Mahkemesinin yaptığı denetim, Yürütmenin alanına giren en üst düzeydeki görev ile ilgilidir. Filistin Temel Kanunu'nun 37. maddesine göre, Ulusal Yönetim Başkanının kanun tarafından verilen yetkileri kullanmasının uygun olup olmadığına karar verme yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir. Mahkemenin verdiği karar, ne var ki, Yasama Meclisi üyelerinin üçte ikisinin onayını gerektirmektedir.

Filistin'de Anayasa Yargısını uygulamadaki sorunlar

Filistin'de Anayasa Yargısı başta aşağıda belirtilen hususlar olmak üzere pek çok sorunla karşılaşmaktadır:

- Batı Şeria'da Filistin Topraklarının 62%'sini kontrolü altında tutan ve devam etmekte olan İsrail işgali, Doğu Kudüs'ün tam olarak işgali ve ilhaki. Bu, buralarda yaşayan Filistinlilerin yetkisizlik nedeniyle anayasal haklarının Filistin Yönetimince korunamadığı anlamına gelmektedir.
- 2007 yılından bu yana Filistin Yasama Meclisinin felce uğramış olması.
- Son olarak, bir Anayasa Mahkemesi kurulmasındaki yüksek maliyetler.

Bütün bunlar, bağımsız bir Anayasa Mahkemesinin kurulmasında gecikmeye ve Yüksek Mahkemeden geçici Anayasa Mahkemesi olarak yararlanma süresinin uzamasına yol açan faktörlerdir.

Filistin Devleti, bu sorunların üstesinden gelmek için bu konferanstan faydalanmayı, Anayasa Mahkemesi sıfatıyla Yüksek Mahkemenin işleyişini geliştirmeyi, anayasa yargısındaki tecrübesini artırmayı ve bağımsız bir Anayasa Mahkemesi kurmayı beklemektedir.

Son olarak, bizi bu değerli konferansa davet ettikleri ve bize benzersiz şekilde misafirperverlik gösterdikleri ve de son birkaç yıldır Filistin Anayasa Yargısını destekledikleri için Türk Anayasa Mahkemesine teşekkür ederiz. Ayrıca, Devletimizi iyi yönetim sergileyen ve hukukun üstünlüğünü vurgulayan modern kurumları olacak şekilde kurma yönündeki nihai hedefimize ulaşmak için bu birliğin üyeleri ile bilgi alışverişinde bulunmayı ve yine bu üyelere destek görmeyi umarız.

The Role of the Constitutional Court in protecting the Constitutional System \ the Palestinian Model

Judge Fared Al Jallad
Chief Justice \ Head of the High Court

Mr. Haşim Kılıç, Head of the Turkish Constitutional Court,

Honorable judges,

Ladies and gentlemen, members of the Association of Asian Constitutional Courts and Equivalent Institutions,

Allow me to express my happiness for being with you today in my capacity as Chairman of the High Judicial Council and the Head of the Palestinian High Court to present to you our experience on the Role of the High Court, and Constitutional Court in in protecting our Constitutional System.

The experience in Palestinian in the area of Constitutional Justice is fairly recent when compared to that of the honorable members of this association, mainly because the Palestinian Basic Law, which was issued in the year 2003, still serves as the constitution of the emerging State of Palestine. The Basic Law provided for the establishment of a Constitutional Court and clarified its main mandate, while stating that in the interim the High Court would serve as the Constitutional Court. Later, in 2006, the Palestinian Legislative Council passed a law for the establishment of the Constitutional Court. However, the court has not yet been established, therefore the High Court continues to convene in its capacity as a Constitutional Court.

By issuing the Constitutional Court Law, the Palestinian legislator confirmed that judicial oversight is the main guaranty to the constitutional system. It also confirmed that the rule of law and the separation of powers are pillars of the modern, democratic and parliamentary State of Palestine, where all authority and institutions are subject to the law.

High Court role in protecting the constitutional system:

The Palestinian High Court consists of the Court of Cassation and the High Court of Justice which specialize in Administrative Appeals.

The High Court plays a vital role in the protecting the constitutional system at large in Palestine. It does so through the role of the Court of Cassation in seeing to appeals on soundness of the procedures and the legal interpretations of the lesser degrees courts. In addition, it establishes legal principles through its judgments that are binding for all courts. It also ensures that the lesser degrees courts adhere to the constitutional principles in their proceedings, both in civil and criminal cases, that the public authorities, and institutions and their administrative regulations adhere to the rights and freedoms granted to the citizens by the Constitution and it annuls the regulations that are in conflict with the law.

Based on this role, the High Court guaranteed the social, economic, and political development in Palestine through the consolidation of the principles of Role of Law and providing the litigants with fair trial guaranties. This eventually led to an increase in the citizens' confidence in the judicial system and in the courts as the appropriate body for settling their dispute. Moreover, the High Court capacity to decide with fairness, objectivity and impartiality on administrative disputes and in setting precedent without being influenced by any authority helped improving good citizenship, investments and the democratic and good governance practices in Palestine.

The oversight of the Constitutional Court on the Legislative Authority:

In Palestine, the Basic law is the fundamental governing law and as such it cannot be contradicted by any other subsequent laws. This means that no law can depart from the principles and the rights granted to the people by the Basic Law. Article 24 of the Constitutional Court Law (No. 3) of 2006 stipulated that the Constitutional Court is the specialized body in determining the degree to which any ruling, decree, or law is in harmony with the Basic Law. According to the aforementioned article, the court oversight on the constitutionality of legislations is ensured through:

1. Cases lodged in the court by any citizen affected by the legislation.
2. Referral from another court of lower degree. This happens when a

judge or a panel of judges concludes that articles of a law or bylaw are in conflict with the Basic Law, and hence refers the case to the Constitutional Court.

3. One party's rejection of the proceedings of a case on the bases of unconstitutionality of the applicable law. In this case, the court adjourns for 90 days to allow the complainant to lodge the case at the Constitutional Court.

The work of the Constitutional Court in Palestine has particular tasks that are unique to the Palestinian context. This is mainly because its jurisdiction extends to laws that were applicable before the establishment of the Palestinian National Authority, such as the Penal Code and Revolution Procedural Law of 1979, which are still applied to the Palestine Liberation Organization and to some areas of the Palestinian National Authority.

Furthermore, the Constitutional Court took additional responsibilities following the 2006 parliamentary elections, which resulted in political unrest and eventually the paralysis of the Legislative Council. As a result, the President has had to enact laws by Presidential Decree, a power granted to the president by the Palestinian Basic Law in cases of urgency and where the Legislative Council is unable to convene. The Constitutional Court oversees the constitutionality of these Presidential Decrees.

The role of the Constitutional Court in safeguarding the independence of the judiciary:

The Palestinian Basic Law regulated the fundamentals of the Judicial Authority in Palestine and stipulated the independence of the judiciary as a constitutional principle.

The Basic Law also stated the need for the establishment of a Higher Judicial Council that takes charge of the Judicial Authority, protects its independence, and provides its legal opinion regarding any draft laws that regulate the work of the judiciary, including the public prosecution.

For example, the Palestinian High Court, in its capacity as a Constitutional Court, ruled that the amended Judicial Authority Law No.15 of 2005 was unconstitutional because the High Judicial Council had not been consulted by the Legislative Council before passing the amendment. Indeed, Article 100 of the Basic Law states that the Higher

Judicial Council must be consulted in any draft law regulating the affairs of the judiciary.

The jurisdiction of the Palestinian High Court in its capacity as a Constitutional Court in overseeing the by laws issued by the Executive Authority and in deciding on disputes between the three branches of authority:

The Palestinian High Court, in its capacity as a Constitutional Court, determines the harmony of the bylaws issued by the Palestinian Authority with the constitutional principles stipulated in the Basic Law and subsequent laws.

Also, the Palestinian High Court has jurisdiction over the interpretation of the Basic Law and other applicable laws in the event of a conflict regarding the mandate, functions and rights of the three branches of authority. The High Court also decides on disputes between the judiciary and other administrative bodies that undertake judicial functions.

Finally, the oversight of the Palestinian High Court in its capacity as a Constitutional Court relates to the highest position within the Executive Authority. According to Article 37 of the Palestinian Basic Law, the Constitutional Court has the authority to decide whether the President of the National Authority is fit to exercise the powers granted by the law. The decision of the Court, however, requires the approval of two thirds of the members of the Legislative Council.

Challenges in applying Constitutional Justice in Palestine:

The Constitutional Justice in Palestine faces many challenges, most notably:

- The continued Israeli occupation, which controls 62 per cent of the Palestinian Territories in the West Bank, and the complete occupation and annexation of East Jerusalem. This means that the constitutional rights of Palestinians living in those areas cannot be protected by the Palestinian Authority due to a lack of jurisdiction.
- The paralysis of the Palestinian Legislative Council since 2007.
- Finally the high costs involved in establishing a Constitutional Court.

All these are factors that led to the delay in forming an independent Constitutional Court and the prolonging of the use of the High Court as the interim Constitutional Court.

The State of Palestine looks forward to benefiting from its participation in this conference to overcome these challenges, enhancing the work of the High Court in its constitutional capacity, improving its experience in Constitutional Justice and establishing the independent Constitutional Court.

Finally, We Thank the Turkish Constitutional Court for extending the invitation to us to attend this esteemed conference, for their unprecedented hospitality, and for their support to the Palestinian Constitutional Justice in the past few years. We also look forward to the support and exchange of expertise with the members of this association to achieve our ultimate goal in establishing our State with modern institutions that exercise good governance and emphasize the rule of law.