

Anayasal Düzenin Korunmasında Anayasa Mahkemelerinin ve Yüksek Mahkemelerin Rolü

Mogoeng Mogoeng

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

Giriş

Türk Anayasa Mahkemesi ve Asya Anayasa Mahkemeleri ve Muadili Kurumlar Birliği (AAMB) Başkanı Sayın Haşim Kılıç, Anayasa Mahkemelerinin ve Muadil Kurumların Muteber Başkanları, seçkin konuklar, baylar bayanlar, hepinizi selamlıyorum.

Tüzüğünün 4. maddesinde belirtilen yüce amaçlarının anayasa yargısı ile ilgili bilgi ve tecrübe alışverişi yoluyla insan haklarının korunmasını, demokrasinin gelişmesini, hukukun üstünlüğünün hayata geçirilmesini, Anayasa Mahkemelerinin ve Muadil Kurumların bağımsızlığını ileri bir seviyeye taşımak olduğu bu saygıdeğer kurumun İkinci Kongresine katılmaya yönelik olarak AAMB'nin Afrika Anayasa Yargısı Konferansına yapmış olduğu davetten ötürü derinden onur duydum. Benim sunumum "*Anayasal Düzenin Korunmasında Anayasa Mahkemelerinin ve Yüksek Mahkemelerin Rolü*" başlığı altındaki 4. konuya dayanmaktadır.

Anayasal Düzeni Koruyabilmek için Gerekli Ön Koşullar

Şuna inanmaktayım ki küçük istisnalar haricinde, gerçekten her insanoğlunun en önde gelen arzusu, başkalarından üstün olmak, başkalarına egemen olmak, başkalarından iyi olmak ve başkalarına hükmetmek ve de muhalif bir sesi küçük görmektir. Bu sebeple, siyasetçiler hâkimleri bilhassa ülkedeki en yüksek mahkemeye atadıklarında ve muhalefetteki siyasi partilerin mensupları ve çeşitli lobi grupları belirli atamaları desteklediklerinde ya da itibarsızlaştırmaya çalıştıklarında, bu bazen en iyi neyin milletin

menfaatine olacağı ile pek değil ama en iyi neyin temsil ettikleri kesimin veya destekleyici ya da karşıt görüş açısına sahip olanların menfaatlerine olacağı ile gerekçelendirilir.

Anayasa mahkemelerinin ve yüksek mahkemelerin anayasal düzeni iyi şekilde koruyabilmesi, büyük ölçüde bu mahkemelere atanacak hâkimlerin seçimine bağlıdır. Eğer atanan hâkimler atanmalarını herhangi bir siyasi gruba, ya da büyük bir şirkete veya bir başka baskı ya da lobi grubuna veya gizli bir örgüte ya da hatta kazanılmış ekonomik hakları bulunan bir dünya süper devletine borçlu iseler, o zaman adalet bozulur çünkü (adaleti) dağıtan kurumlar, iktidarı belirleyenlerce ya da kukla ustalarınca uzaktan kontrol edilen oyuncular haline gelirler.

Bizim hâkimler olarak mahkemeleri başka türlü meşru ve haklı eleştirilerden korumak için objektif olarak inanılır ve yeterince şeffaf bir seçim ve atama sürecinin gerekli bileşenlerini tespit etmesi ve önermesi gerekmektedir. Şunu söylemek için acele etmeliyim ki mineral ve doğal kaynakları bakımından zengin olan pek çok daha genç ve daha küçük demokrasiler, saldırı altındakilere kıyasla atama süreçleri savunulmaz olan daha eski demokrasilerce desteklenen kuruluşlar veya birimler tarafından sıklıkla sert şekilde eleştirilirler. Bu ikiyüzlülük, eleştirinin meşruluğunun değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulmalıdır. Anayasal bir demokrasiyi koruyabilen ve geliştirebilen bir anayasa mahkemesinin ya da yüksek mahkemenin bazı esasları aşağıda yer almaktadır.

Yargıçlık makamında bulunanların yetkinliği müzakere edilemez. Mesleki hayatında ortaya konulan tarafsızlığı, insan haklarına ve hukukun üstünlüğüne bağlılık, kararlılık, tevazu ve kişisel bağımsızlık ülkedeki en yüksek mahkemede görev yapmaya uygun bir kişiliğin önemli özelliklerinden bazılarıdır.

Kurumsal düzenlemeler; tek bir hâkimin herhangi bir davaya ilişkin olarak bir başka hâkim, siyasetçi (iktidardaki partinin ya da muhalefet partisinin), büyük bir işletme veya iyi örgütlenmiş ve epeyce etkili lobi gruplarından gereğinden fazla etkilenmeden karar vermesi için bağımsızlığını sağlayacak şekilde olmalıdır. Bir hâkimin kararlarını korku, iltimas ya da önyargı olmaksızın alması için gereken teminat, sürekli yargı eğitimi, yöntemler ve destek sistemleri önemlidir.

Bir hâkimin hediyeler yoluyla ödün vererek anlaşma noktasına çekilmeye, bu dünyanın saygın kulüplerinin ya da toplantılarının yolunu açacak seçkin bir çevreye girişe, bu çevredekilerin ne kadar küçük de olsa söylediklerinin ya da yaptıklarının en üst düzeye çıkarılmasına ve olumlu şekilde haber yapılmasına, karar verme zamanı gelince belirli çevreleri hayal kırıklığına uğratmasını zorlaştırabilecek sürekli övgülere (bu çevrelerden gelen övgülere) karşı önlem alması gerekir. Kişinin doğruluğu, tarafsızlığı ve bağımsız şekilde karar vermesinden ödün vermesine yol açabilecek herhangi bir şey ya da herhangi bir kimse ile araya önemli ölçüde mesafe koymak gereklidir. Bir hâkimin, gereksiz şekilde şüpheli olmadan, kendisinin görev yaptığı kurumun kontrolü için yarışan dışarıdaki güçlere daima dikkat etmesi gerekir. Bunlar, ne zaman kendilerini etkileyen meseleler mahkemenizin önündeyse, oyunuzu veya desteğinizi elde etmek isteyen güçlerdir.

Herhangi bir milletin meşru amaçlarına yönelik en kötü ihanetlerden biri, kararlarını doğru olduğuna inandığı için değil de bir dostu, “seçmenleri” veya bir lobi ya da baskı grubunu memnun etmek için veren bir hâkimin ettiği ihanettir. Bu en kötü türden bir yolsuzluktur. Anayasa mahkemelerinde ve yüksek mahkemelerde görevliler olarak, kardeşlerimizin koruyucuları olmalıyız. Bu mahkemelere zarar verdiği görünen meslektaşlarımız hakkındaki endişeleri dile getirmeye izin veren, anayasal demokrasilerimizin korunması ve geliştirilmesi için önemli olan bazı gayri resmi ya da resmi ama bir o kadar da düzeyli ve etkili bir meslektaş denetimi mekanizması kurmalıyız.

Bizzat hâkimler kendilerinin ve görev yaptıkları kurumun en iyi koruyucularıdır. Bu, hepimizin gücün yozlaştığını ve mutlak gücün muhakkak yozlaştığını daima hatırlamasına yardım edecektir. Hâkimler insandırlar ve bireysel olarak ve toplu olarak büyük yetki kullanırlar. Bu yetkinin ve sistemi bozmak isteyenlerin getirdiği yolsuzluk potansiyeli, daima büyük önem taşır.

İzin verin Güney Afrika Anayasa Mahkemesine verilen yetkilere dayanarak bu tehlikenin büyüklüğünü biraz bağlam içinde anlatayım. Güney Afrika Anayasası, Cumhuriyetin en üst düzeydeki kanunudur. Buna aykırı herhangi bir kanun ya da uygulama, aykırılık ölçüsünde geçersizdir ve payına Anayasa Mahkemesince iptal edilmek düşer. Anayasa Mahkemesi, tüm meselelerde en üst noktada bulunan mahkemedir ve de Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu Üyeleri ya da Başbakanlarca, vs. alınan kararların

ve Parlamento ve Yasama Organlarınca çıkarılan kanunların anayasal geçerliliğinin nihai hakemi konumundadır. Özetle, Anayasa Mahkemesi hemen hemen tüm meselelerde söz sahibidir çünkü Anayasa Mahkemesinin ülkemizde biraz önemi olan neredeyse her şeyle ilgisi bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi anayasal düzenimizin teminatçısıdır. Kuvvetler ayrılığı ilkesine tabi olmakla beraber, bu, Anayasa Mahkemesinin kendi ifadesine göre yetkisinin tartışılır şekilde sınırsız olduğu anlamına gelir. Ve bu, tevazu, gerekli hassasiyet ve itina ile ele alınmazsa çok tehlikeli olabilir.

Hâkimlerin tutumu, demeçleri, kararları, karar alırken gösterdikleri eğilim ile ilgili hiçbir şeyin, herhangi bir gruba, toplumun herhangi bir kesimine, herhangi bir siyasi oluşuma ya da herhangi bir sınıfa, belirli dünya görüşlerine sahip olan gruplara ya da birliklere daima lehte bir sonucun taahhüt edildiğine inanmaları yönünde geçerli bir gerekçe oluşturmaması gerekir. Çünkü bu durum, anayasal düzen açısından bir tehlike olabilir ve gerçek ya da algılanan adaletsizliğin olumsuz sonuçlarına maruz kalan tarafta olanın kim olduğuna bağlı olarak zamanla diktatörlüğe, anarşiye bir davetiye olabilir.

Ülkedeki en yüksek mahkeme, halkın bir kısmına bir şeyin anayasal görev tanımına göre doğru olmadığına, ancak bunun bazı güçlü ya da etkili şahsiyetlerin ya da kurumların kontrolünde olduğuna inanmaları yönünde meşru bir gerekçe gösterdiğinde, kamuoyunun bu mahkemeye güveni, saygısı ve mahkemenin ahlaki üstünlüğü zedelenmiş olur. Mahkeme milletin gerçek vicdanı olmayı bıraktığında ya da milletin gerçek vicdanı olmadığı, ancak bazıların emrinde bir araç olduğu izlenimi uyandırmaya başladığında, o zaman kararlarını hiçe saymak ve geçerli gerekçelerle ve bazen ikna edici şekilde açıkça bunları tanımamak kolaylaşır.

Destekledikleri kişilerce kullanılan gücün saldırısından (zehirli ısırdığından) korktuklarından, bazı gayrı meşru menfaatlere sıcak baktıklarına inanmaları için menfaat sahipleri lehine karar veren mahkemeler, hiçbir şekilde herhangi bir anayasal düzeni koruyacak konumda değildirler. Bu tür mahkemeler Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesinin merhum Hâkimi Sayın Black'in aşağıdaki sözlerle ifade ettiği üzere görevlerini yerine getirme yeterliliğinden yoksundurlar:

“Anayasal sistemimizde mahkemeler, (mahkemelerin) olmadıkları takdirde, çaresiz, zavıf, sayıca azalmış olmaları sebebiyle veya önyargının ve galeyannın topluma

uymayan kurbanları olmaları sebebiyle acı çekebilecek olanlar için sığımlacak bir liman olarak esen her rüzgârın karşısında dururlar.”¹

Tarih boyunca, Yürütme her zaman yönetimin en güçlü organı olmuştur. Yürütmenin yargının yetkisinin önemini azaltma eğilimi, büyük kaygı ile çağlar boyunca evrensel olarak görülmüştür. Bu durum, 1789 ila 1795 yılları arasında beş yıl Başkan olarak görev yapmış olan Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi Başkanı Sayın John Jay’i bu görevin saygınlığının olmaması nedeniyle, New York Valisi olmak üzere Başkanlık görevinden istifa etmeye sevk etmiştir.

Güney Afrika Anayasa Mahkemesi ve Anayasal Düzenin Korunması

Güney Afrika Anayasa Mahkemesi, anayasal düzenimizi korumak ve geliştirmek için çok şey yapmıştır. Halka anlamlı şekilde kanun yapma sürecine katılma fırsatı tanımadan çıkarılan kanunlar iptal edilmiştir. Parlamentonun pek çok kanunu, Anayasa’ya aykırılıkları gerekçesiyle Anayasa gereği yürürlükten kaldırılmıştır. Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu Üyelerinin birkaç kararı, anayasal geçersizliklerinden ötürü aynı kaderi paylaşmıştır.

Eğitim, konut, istihdam ve sosyal refah fırsatları ya da ilgili meseleler, millete anayasal demokrasilerinin gerçekten bağımsız bir Anayasa Mahkemesinin elinde güvende olduğu hissini vermek amacıyla Anayasa Mahkemesince ele alınmıştır.²

Anayasa, Güney Afrika’nın yargı yetkisini mahkemelere verir.³ Yine Anayasa, mahkemelerin bağımsız olduklarını ve yalnızca tarafsızca uygulamak zorunda oldukları kanuna ve Anayasa’ya tabi olduklarını ifade eder. Ve bu, Güney Afrika Yargısının faydasına bir serbestliktir.

1 *Chambers v Florida*, 309 U.S. 227, 241 (1941). Ayrıca bakınız *The Supreme Court: Reflections on the Constitutional Protection of Human Dignity*, Eral L Neal

2 Örneğin bakınız, *Christian Education South Africa v Minister of Education* 2000 (4) SA 757 (CC); *MEC for Education v KwaZulu-Natal and Others v Pillay* 2008 (1) SA 474 (CC); *Government of the Republic of South Africa v Grootboom* 2001 (1) (SA) 46 (CC); *Mazibuko and Others v City of Johannesburg and Others* 2010 (4) SA 1 (CC); *Residents of Joe Slovo Community, Western Cape v Thubelisha Homes and Others (Centre on Housing Rights and Evictions and Another, Amicus Curiae)* 2010 (3) SA 454 (CC); *Khosa and Others v Minister of Social Development and Others; Mahlaule and Others v Minister of Social Development and Others* 2004 (6) SA 505 (CC); *Bhe and Others v Magistrate, Khayelitsha and Others (Commission for Gender Equality as Amicus Curiae), Shibi v Sithole and Others; South African Human Rights Commission and Another v President of the Republic of South Africa and Another* 2005 (1) SA 580.

3 *Güney Afrika Cumhuriyeti Anayasası Bölüm 165, 1996.*

Anayasanın 38. bölümü, herhangi bir şahsa anayasal haklarını koruması için Anayasa Mahkemesi dâhil olmak üzere yetkili bir mahkemeye başvurusu yönünde hak ve yetki verir. Mahkemeye başvuran, mağdur kişinin bizzat kendisi olmak zorunda değildir. Herhangi bir şahıs, kendi adına hareket edemeyen bir başkası adına hareket edip Mahkemeye başvurabilir. İlâveten, kamu menfaatine hareket eden herhangi biri, aynı nedenle Anayasa Mahkemesine başvurabilir.⁴

Tüm bu başarılar ve çok daha fazlası, herhangi bir kesimden bir müdahale olmaksızın davaları karara bağlayacak olan Anayasa Mahkemesi dâhil mahkemelerimizin bağımsızlığı sayesinde kolay hale gelmiştir.

Sonuç

Yargı görevi, pek çok insan tarafından bireylerin savunmasında son kale olarak görülmektedir.⁵ Yargı, Devletin üçüncü erkidir. Gerçek bir anayasal demokraside bağımsız bir yargı olmadan, basitçe söylemek gerekirse, devlet olamaz.⁶

Herhangi bir anayasal demokrasiye ilişkin olarak en üst noktada bulunan mahkemeye atanma özel bir onur ve gerçekten nadir görülen bir ayrıcalıktır. Milletlerimizin, savunmasız kişilerin, söz hakkı olmayanların ve de unutulmuş fakir insanların yararına omuzlarımıza yüklenmiş aşırı sorumluluklara ilişkin ebedi bilincin bize aşılmasına değer verilmeli ve müsaade edilmelidir. Biz, mahkememize başvuru yapan milyonlarca insanın amaçlarını ve meşru umutlarını taşıyoruz; ve neyin doğru neyin yanlış olduğunun, neyin anayasa gereği geçerli ya da geçersiz olduğunun nihai hakemleri olduğumuza inanarak, önümüzdeki meselelerde herhangi bir parti veya yanlı bir lobi ya da baskı grubunca yönetilen güç, etki, ün ve servetin bizi yönlendirmesini reddedeceğiz. “Anayasa ve kanun uyarınca, korku, iltimas ya da önyargı olmaksızın herkes için eşit şekilde adaleti yerine getireceğiz.”⁷

4 The Minister of Health and Others v the Treatment Action Campaign case (2002 (5) SA 721 (CC)), sivil toplumun anneden çocuğa HIV geçişini engellemek için yazılan ilaca erişimin hükümetçe engellendiği HIV pozitif anneleri ve çocukları adına hareket ederek mahkemelere başvurduğu davalardan yalnızca biridir.

5 Hâkim B Ngoepe, Afrika Mahkemesi Başkan Vekili: *Judicial Dialogue between the African Court and National Judiciaries*, Arusha, Tanzanya, 18-20 Kasım 2013.

6 *The Rule of Law in South Africa; Measuring Judicial Performance and Meeting Standards*. Sayın Mogoeng Mogoeng, Güney Afrika Baş Hâkimi: Başkan Suella Fernandes, Mütevelli Heyeti Başkanı, Afrika Adalet Vakfı, 25 Haziran 2013.

7 Güney Afrika Anayasası 2. bölüm

Yargının asla yozlaşmış, gayrı meşru ya da sektörel gündemlerin gelişmesi dâhil herhangi bir sebeple “sömürgeleşmemesi”, “bozulmaması” veya yozlaşmaması gerekir. Onurumuzu, güvenilirliğimizi, ahlaki üstünlüğümüzü ve herhangi bir anayasal düzenin teminatçısı olarak ve kendi uluslarımızın bilinci olarak konumumuzu, bağımsızlığımızı ve hukuki ve felsefi bakış açımızı bozmaya yönelik tüm gayrı meşru girişimleri hoş görmemeye borçluyuz.

Teşekkür ederim.

The Role of the Constitutional and Supreme Courts In the Protection of Constitutional Order

*Chief Justice Mogoeng Mogoeng
Vice-President of Conference of Constitutional Jurisdictions of Africa
and Chief Justice of Constitutional Court of South Africa)*

Introduction

Your Excellency, President Hasim Kılıç, the President of the Turkish Constitutional Court and the Association of Asian Constitutional Courts and Equivalent Institutions (AACCEI), your Excellencies Presidents Chief Justices of Constitutional Courts and Equivalent Institutions, distinguished guests, ladies and gentlemen, I greet you.

I am deeply honoured and humbled by the invitation extended by the AACCEI to the Conference of Constitutional Jurisdictions of Africa (CCJA) to participate in the Second Congress of this august body whose noble objectives set out in Article 4 of the Statute are to promote: the protection of human rights, development of democracy, implementation of the rule of law, the independence of the Constitutional Courts and Equivalent Institutions, through the exchange of information and experiences related to constitutional justice. My presentation is based on theme 4 entitled “*The Role of the Constitutional and Supreme Courts in the Protection of Constitutional Order*”.

Prerequisites for the Capacity to Protect the Constitutional Order

I am persuaded that truly the pre-eminent desire of every human being, barring negligible exceptions, is to be above all others, to dominate, to outclass and to rule over them and a disdain for any dissenting voice. For this reason, when politicians appoint Judges particularly to the highest court in the land, and when members of opposition political parties and a diversity of lobby groups support or seek to discredit certain appointments, it is at times motivated not so much by what is in the best interests of the nation,

but by what is in the best interests of the holders of a supportive or opposing viewpoint or the sector they represent.

The ability of the Constitutional and Supreme Courts to protect the constitutional order well, depends to no small measure on the selection of the Judges who are to be appointed to these courts. If Judges so appointed are beholden to any political outfit, or big business or some or other pressure or lobby group or secret organization or even world superpower with vested economic interests, then justice will be adulterated because the justice-dispensing institutions would be toys remote-controlled by the kingmakers or puppet-masters.

We as Judges need to identify and propose the essential ingredients of a selection and appointment process that is objectively credible and sufficiently transparent to protect the courts from otherwise legitimate and justifiable criticism. I must hasten to state that many younger and smaller democracies that are rich in mineral and natural resources are often criticised severely, by agencies or units sponsored by older democracies whose appointment processes are indefensible in comparison to those under attack. This hypocrisy must be taken into account in the assessment of the legitimacy of the criticism. Some of the essentialia of a Constitutional or Supreme Court capable of protecting and promoting a constitutional democracy follow below.

The competence of Judicial Officers is not negotiable. A demonstrable track-record of fair-mindedness, commitment to human rights, and the rule of law, decisiveness, humility and personal independence are some of the key traits of a personality fit to serve in the highest court in the land.

The institutional arrangements must be such as to facilitate the independence of an individual Judge to decide any case without being unduly influenced by another Judge, a politician (of a ruling party or opposition party), big business or well organised and highly resourced lobby groups. Security of tenure, continuous judicial education, tools of trade, and support systems necessary for a Judge to take his or her own decisions without fear, favour or prejudice, are important.

A Judge should guard against being lured to the point of being compromised by gifts, introduction to exclusive networks that would usher him or her to prestigious clubs or gatherings of the who's who of this world,

positive coverage and the maximization of whatever they say or do however miniscule it may be, the ever-flowing praise from certain quarters that may make it difficult for him or her to disappoint them come decision-making time. It is necessary to keep a critical distance from anything or anybody that may compromise one's integrity, impartiality and independent decision-making. A Judge should always be mindful, without being unduly suspicious, of the existence of forces out there vying for the control of the institution in which he or she serves. These are forces that want to secure your vote or support whenever matters affecting them are before your court.

One of the worst betrayals of the legitimate aspirations of any nation is by a Judge, whomakes decisions, not because he or she believes they are correct, but in order to please a friend, "constituency" or a lobby or pressure group. That is corruption of the worst kind. As functionaries in the Constitutional and Supreme Courts, we must be our Brothers and our Sisters' Keepers. We must establish some informal or formal and yet courteous and effective peer-review mechanism that would allow us to raise concerns with colleagues who appear to be doing a disservice to these courts, that are central to the protection and promotion of our constitutional democracies.

Judges are themselves their best protectors and best guardians of the institutions in which they serve. It will help us all to remember always that power corrupts, and absolute power corrupts absolutely. Judges are human and they individually and collectively wield enormous power. The potential to be corrupted by this power and by those seeking to corrupt the system always looms large.

Let me give some context to the magnitude of this danger based on the powers vested in the South African Constitutional Court. The Constitution of South Africa is the supreme law of the Republic. Any law or conduct inconsistent with it is invalid to the extent of the inconsistency and falls to be set aside by the Constitutional Court. The Constitutional Court is the apex court in all matters and the final arbiter of the constitutional validity of decisions taken by the President, Cabinet Members or Premiers etc and laws made by Parliament and Legislatures. In sum, the Constitutional Court has a say in virtually all matters because the Constitution has a bearing on almost every matter of some importance in our country. The Constitutional Court is the guarantor of our constitutional order. Subject to the separation

of powers doctrine, which means what the Court says it means, the power of our Constitutional Court is arguably immeasurable. And this could be very dangerous if not handled with humility, due sensitivity and care.

Nothing about the conduct of Judges, their public statements, decisions, the trend in decision-making and the potency or otherwise of the reasoning, should give any grouping, any sector of society, any political formation or any class of people, a sound reason to believe that groups or associations which hold certain world-outlooks are always guaranteed a favourable outcome. For that would be a danger to a constitutional order and a recipe for a dictatorship or anarchy, anarchy with time depending on who is on the receiving end of the real or perceived injustice.

When the highest court in the land gives a portion of the population a legitimate reason to believe, that it is not true to its constitutional mandate, but is in the pocket of some powerful or influential personalities or institutions, then public confidence in them, respect for them and their moral high ground would be undermined. When it ceases to be or begins to look like it is not the genuine conscience of the nation, but a tool, at the beck and call of some, then it becomes easy to disregard its orders and to openly renounce it on solid grounds and at times persuasively.

Courts that have given stakeholders reason to believe that they are favourably disposed to some illegitimate interests, because they fear the venomous bite of the power wielded by those they favour, are in no position to protect any constitutional order. Such courts lack the capacity to fulfil their role described by the late Justice Black of the United States Supreme Court, in the following terms:

“Under our constitutional system, courts stand, against any winds that blow, as a haven of refuge for those who might otherwise suffer because they are helpless, weak, outnumbered, or because they are nonconforming victims of prejudice and public excitement.”¹

Historically, the Executive has been the most powerful institution of governance. The tendency by the Executive to downplay the authority of

¹ *Chambers v Florida*, 309 U.S 227, 241 (1941). Also see *The Supreme Court: Reflections on the Constitutional Protection of Human Dignity*, Earl L Neal

the Judiciary has been universally observed throughout the ages, with great concern. This is what drove Chief Justice John Jay of the United States Supreme Court who served as Chief Justice for five years from 1789 to 1795, to resign from the position of Chief Justice, because he believed that the position lacked prestige, to become the Governor of New York.

The South African Constitutional Court and the Protection of Constitutional Order

The South African Constitutional Court has done a lot to protect and promote our constitutional order. Laws that were passed without affording the affected public the opportunity to participate meaningfully in the law-making process, were set aside. Many Acts of Parliament were declared constitutionally invalid by reason of their inconsistency with the Constitution. Several decisions of the President and Members of Cabinet suffered the same fate owing to their constitutional invalidity.

Educational, housing, employment and social welfare opportunities or related matters were addressed by our Constitutional Court to give the nation a sense that their constitutional democracy is safe in the hands of a truly independent Constitutional Court.²

The Constitution vests judicial authority of South Africa in the courts.³ It further provides that these courts are independent and subject only to the Constitution and the law, which they must apply impartially. And thus is the freedom that the South African Judiciary has been left to enjoy.

Section 38 of the Constitution entitles any person to approach a competent court, including the Constitutional Court, to vindicate his or her constitutional rights. It does not have to be the aggrieved person herself who

2 See for example, *Christian Education South Africa v Minister of Education* 2000 (4) SA 757 (CC); *MEC for Education v KwaZulu-Natal and Others v Pillay* 2008 (1) SA 474 (CC); *Government of the Republic of South Africa v Grootboom* 2001 (1) (SA) 46 (CC); *Mazibuko and Others v City of Johannesburg and Others* 2010 (4) SA 1 (CC); *Residents of Joe Slovo Community, Western Cape v Thubelisha Homes and Others (Centre on Housing Rights and Evictions and Another, Amicus Curiae)* 2010 (3) SA 454 (CC); *Khosa and Others v Minister of Social Development and Others; Mahlaule and Others v Minister of Social Development and Others* 2004 (6) SA 505 (CC); *Bhe and Others v Magistrate, Khayelitsha and Others (Commission for Gender Equality as Amicus Curiae), Shibi v Sithole and Others; South African Human Rights Commission and Another v President of the Republic of South Africa and Another* 2005 (1) SA 580.

3 Section 165 of the Constitution of the Republic of South Africa, 1996.

approaches the Court. Anyone may act on behalf of another who cannot act on his or her own approach the Court. Additionally, anyone acting in the public interest may approach the Constitutional Court for the same reason.⁴

As part of its efforts to enhance access to justice, the South African Constitutional Court, has over the years assisted indigent and unrepresented litigants, whose papers are incoherent by approaching bodies like the Legal Aid South Africa, public interest litigation institutions, the General Council of the Bar and the Law Society of South Africa to assist in prosecuting their matters for free.

All of these achievements and much more were facilitated by the independence enjoyed by our courts, including the Constitutional Court, to decide cases without any interference whatsoever from any quarter.

Conclusion

The judicial function is seen by many as the last bastion in the defence of individuals.⁵The Judiciary is the third branch of Government, the third arm of the State. There simply can be no State or government without an independent Judiciary in a genuine constitutional democracy.⁶

Appointment to the apex court of any constitutional democracy is a special honour and rare privilege indeed. It must be treasured and allowed to infuse in us an ever-abiding consciousness of the awesome responsibilities that rest on our shoulders for the benefit of our nations, the vulnerable, the voiceless and the forgotten poor. We are the bearers of the legitimate hopes and aspirations of the millions that approach our courts daily, trusting that as final arbiters of what is right or wrong, what is constitutionally valid or invalid, we will refuse to be moved by the power, influence, fame and wealth commanded by any of the parties or sympathetic lobby or pressure groups in

4 *The Minister of Health and Others v the Treatment Action Campaign case (2002 (5) SA 721 (CC)) is but one of the cases where civil society approached the courts acting on behalf of HIV positive mothers and children who were denied by the government access to medication prescribed to curb mother to child transmission of HIV.*

5 Justice B Ngoepe, Vice President of the African Court: *Judicial Dialogue between the African Court and National Judiciaries, Arusha, Tanzania, 18-20 November 2013.*

6 *The Rule of Law in South Africa; Measuring Judicial Performance and Meeting Standards. The Hon. MogoengMogoeng, Chief Justice of South Africa: Chair SuellaFernandes, Chair of Trustees, Africa Justice Foundation, 25 June 2013*

matters before us. We will “administer justice to all persons alike without fear, favour or prejudice, in accordance with the Constitution and the law.”⁷

The Judiciary should never be “imperialised”, “adulterated” or corrupted for any reason including the advancement of corrupt, illegitimate or sectoral agendas. We owe our honour, our credibility, our moral high ground and status as guarantors of any constitutional order and as the conscience of our respective nations, to always frowning at all illicit attempts to corrupt our independence as well as our jurisprudential and philosophical outlook.

I Thank You.

7 *Schedule 2 of the South African Constitution*