

İKİNCİ OTURUM

OTURUM BAŞKANI : *Prof. Dr. Rıza AYHAN**

“ANAYASA MAHKEMELERİNDE YAPILANMA”

KONUŞMACILAR : 1) *Prof. Peter PACZOLAY*

“VENEDİK KOMİSYONU RAPORU”

: 2) *Haşim KILIÇ*

“TÜRKİYE RAPORU”

*Gazi Ünivesitesi Rektörü

ANAYASA MAHKEMESİYLE İLGİLİ ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİ ÖNERİSİNE İLİŞKİN

TASLAK GÖRÜŞ

Péter PACZOLAY^()*

GİRİŞ

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, Venedik Komisyonuna Anayasa Mahkemesiyle ilgili Anayasa değişikliklerine ilişkin bir taslak önerisi ilemiştir. Önerilen (Anayasa) değişiklikleri, iki temel alanda değişiklik yapılması sonucunu doğuracaktır. Birincisi, mahkemenin teşkilatı yeniden yapılandırılacaktır. Bu bağlamda, Anayasa'nın 104.,146. ve 147. maddeleri değiştirilecektir. İkinci olarak, Anayasa Mahkemesi'ne Anayasa şikayeti incelemesi adıyla yeni bir yargılama yetkisi verilecektir. Bu ise, Anayasa'nın 148., 149., 152. ve 153. maddelerinin değiştirilmesini gerektirecektir.

Bu rapor, diğer Avrupa Anayasa Mahkemelerinin bu konulardaki tecrübelerini göz önüne alarak önerilen Anayasa değişiklikleri üzerinde görüş bildirmektedir.

Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası ile kurulmuştur. 1961 Anayasası'nın Anayasa Mahkemesi anlayışı, Kasım 1982'de kabul edilen modernleştirilmiş yeni Anayasa tarafından da korunmuş ve onaylanmıştır. 2001 Anayasa reformu kapsamında gerçekleştirilen köklü değişiklikler Anayasa Mahkemesiyle ilgili temel düzenlemeleri etkilememiştir.

Anayasa Mahkemesi tarafından sunulan taslak önerisi, önerilen değişiklikler için gerekçeleri de içermektedir. Anayasa şikayeti kurumunun ihdas edilmesine ilişkin sebepler hakkında ise genel bir gerekçelendirme ve açıklama bulunmamaktadır. Şu an için, Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunda yapılması gerekli değişikliklerin metni hakkında bilgi sahibi değiliz.

^(*)Venedik Komisyonu Yedek Üyesi, Macaristan

Anayasa Mahkemesi teşkilatının yeniden yapılandırılması, Anayasa şikayetinin ihdas edilmesinin bir sonucudur. Bununla birlikte, Anayasa'nın yapısı nedeniyle, görüşün ilk bölümü (yeniden) yapılanmaya ilişkin sorunlarla ilgilenirken, ikinci bölüm Anayasa şikayetini ele almaktadır. Elinizdeki bu kısa rapor, değişiklik önerisi sunulan maddeler üzerindeki görüşlere hasredilmiş olup, fikir verme ve unutulmuş ayrıntılara çözüm getirme konusunda çok iddialı değildir.

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN YAPISI

Mahkeme'nin yapısına ilişkin halen yürürlükte olan Anayasa'nın 146. maddesi iki önemli açıdan değiştirilecektir:

Birinci olarak, hakimlerin sayısı bakımından Mahkeme'nin oluşumu ve Mahkeme'nin iki daireye bölünmesi, İkinci olarak, hakimlerin atanması usulü.

Halen, Anayasa Mahkemesi 11 asil ve dört yedek üyeden oluşmaktadır. Mahkeme Başkan ve -yoklukları halinde yerleri yedek üyeler tarafından doldurulan- 10 asil üye ile toplanır (AKYUHK M.41). Değişiklik, hakimlerin sayısını 17'ye çıkartmaktadır. Yedek üyelikler kaldırılmaktadır. Yedek üyelik durumu Anayasa Mahkemeleri yapısında oldukça seyrek görülen bir durumdur ve bunun en bilinen örneği Avusturya Anayasa Mahkemesi'dir. Mahkemede çalışacak hakimlerin sayısı bakımından 17 hakim -uluslararası karşılaştırmaya göre- çok olduğu söylenebilir, ancak bu husus Mahkeme'nin iki daireden oluşacağı düşünülerek değerlendirilmelidir.

Hem hakimlerin sayısının hem de mahkemenin (yeni) oluşumunun belirlenmesinde temel amaç etkili bir işleyişi sağlamaktır. Mahkeme'nin yapısının değiştirilmesindeki ana gerekçe de budur. Son yıllarda -muhtemelen 2001 Anayasa değişiklikleri sonrasında- Mahkeme'de açılan davaların sayısında ortalamanın beş katından daha fazla bir artış yaşanmıştır.

Artan iş yüküyle etkin bir şekilde başedebilmek için, taslak önerisi bazı yargılama yetkilerini Genel Kurula vererek, Mahkeme'yi iki daireye ayırmaktadır. Bu yetkiler Anayasa değişikliklerinin incelenmesi, siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davalar ve Yüce Divan sıfatıyla yapılacak yargılamalardır. Anayasa Mahkemesi, Yüce Divan sıfatıyla Cumhurbaşkanı, Başbakanı, bakanları ve Yüksek Mahkeme üyelerini vd. görevleriyle ilgili suçlardan dolayı yargılamaktadır. Diğer dosyalar dairelere eşit olarak dağıtılacaktır.

Değişiklik önerisinin gerekçesine göre, bu yaklaşım iş yükünün azaltılmasında faydalı olacaktır. Sekizer üyeden oluşan iki daireye, iki başkan yardımcısı başkanlık edecektir.

Ancak Mahkeme'nin iki daireye ayrılmasıyla bazı tehlikelerle karşılaşabiliriz. Muhtemel problemler şunlardır: birbirinden farklı yorumların ve içtihat yollarının ortaya çıkması, dosyaların dağıtılması ve her iki dairenin yetki çatışmalarının çözülmesidir. Taslağı hazırlayanlar tarafından, dairelerin içtihatları arasında çıkması muhtemel ihtilafların Genel Kurul tarafından çözülebileceği öngörülmüştür. Ayrıntılı usul kurallarıyla, dosyaların adil dağıtılmasına dikkat edilmelidir. Genel Kurul'un denetleyici rolü, benzer şekilde, daireler arasında somut olayda hangi heyetin yetkili olduğuyula ilgili ihtilafları da çözebilir.

Söz konusu maddenin gerekçesinde, Anayasa Mahkemesi'nin iki dairesel yapıya dönüşmesini açıklarken Avrupa Anayasa Mahkemelerinin çoğunda da bu durumun hakim olduğunun belirtilmesi yanıltıcı olabilir. Anayasa Mahkemelerinin daha çok tek kuruldan oluştuğunu belirtebiliriz. Bununla birlikte, Mahkemeyi iki heyete (daireye, senatoya vs) bölen, Almanya ve İspanya gibi açık örnekler de vardır. Bir üçüncü model de, daha küçük heyetlerin kurulması ve dosya yükünün genel kurulla bu heyetler arasında paylaşılmasıdır.

Yargının bağımsızlığı, Anayasa Mahkemesi hakimlerinin seçiminin düzenlenmesinde ve seçilebilirlik şartlarının belirlenmesinde temel noktadır.

Şu anda hakimlerin atanmasında "doğrudan atama sistemi" uygulanmaktadır¹. Cumhurbaşkanı'nın, Anayasa Mahkemesi'nin bütün üyelerini -hakimler, profesörler ve üst düzey kamu görevlileri gibi belirli bazı meslek gruplarına tanınmış kotalar dahilinde- atama yetkisi vardır. Cumhurbaşkanı, Anayasa Mahkemesi'nin üyelerini diğer mahkemelerden seçerken, ilgili mahkemelerce aday gösterilen üç kişi arasından bir seçim yapmaktadır. Taslak önerisi bu sistemi, "seçim" ve "doğrudan atama" sistemlerini bir araya getiren melez bir çözüm önererek, değiştirmektedir. Bazı mesleki gruplara ilişkin özel kotalar korunmaktadır. Seçme ve atama yetkileri yargı, yasama ve Devlet Başkanı arasında dağıtılmaktadır. 11 üye Yüksek Mahkemeler

¹Bu terim Anayasa Mahkemeleri hakkındaki Venedik Komisyonu raporunda kullanılmıştır CDL-JU(1997)010

tarafından seçilecektir. Avukatlar ve profesörler arasından Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından seçilecek üyeler için, Yüksek Öğretim Kurumu'nun ve Türkiye Barolar Birliği'nin seçimlere katılımı öngörülmüştür. Türkiye Büyük Millet Meclisi diğer iki üyeyi doğrudan Sayıştay başkanları ve üyeleri arasından seçecektir. Benzer şekilde, Cumhurbaşkanı da iki üyeyi belirli görevlerde en az üç yıl çalışmış üst düzey kamu görevlileri arasından doğrudan atayacaktır. Yargıdan seçilen Anayasa Mahkemesi üyelerinin oranının çok olması, Anayasa Mahkemesinin bağımsızlığına katkı sağlayacaktır. Bununla birlikte, bu oran diğer Avrupa Anayasa Mahkemeleri ile kıyaslandığında olağanüstü yüksektir. Bu durum, anayasal ve yasal yorumlamanın bir çok yönden farklılık gösterebilmesine/göstermesine karşın Mahkeme tarafından kullanılan yorum metotlarını etkileyebilir.

Münhasıran Cumhurbaşkanı tarafından doğrudan atanma sisteminden, üç ana erke atama veya seçme yetkisi verilmesini sağlayan bu karışık sisteme geçiş daha fazla demokratik meşruiyete sahiptir². Aynı zamanda bu, önceki sistemin başarılı deneyimlerine dayanmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, başkanını ve iki başkan vekilini kendi üyeleri arasından gizli oyla üye tamsayısının salt çoğunluğu ile dört yıllık bir dönem için seçecektir. Sürenin bitiminde yeniden seçilebileceklerdir. Bu seçimlerdeki oturumların yeter sayısı en azından onüç olacaktır. Kurulacak iki Daireye başkanlık yapmak üzere iki başkan vekilliği ihdas edilmektedir. Başkan Mahkemeyi temsil edecek, Mahkemenin genel işleyişinden sorumlu tutulacak ve genel kurula başkanlık edecektir.

149. madde, Mahkemenin çalışmasını düzenlemektedir. Anayasa Mahkemesi, genel kurul ve iki daire biçiminde toplanacaktır. Anayasa Mahkemesi Başkanı genel kurula, Başkanvekilleri ise Dairelere başkanlık yapmaktadır. Genel kurulda oturum yeter sayısı başkanla birlikte on ikidir ve kararlarını salt çoğunlukla alacaktır. Her bir Dairedeki oturum yeter sayısı başkanvekili ve altı üye ile yedidir. Anayasa değişiklikleri konusundaki iptal kararları³ ve siyasi partilerin kapatılması kararları istisna olmak üzere her iki Dairedeki ve Genel Kuruldaki kararlar salt çoğunlukla alınacaktır. Siyasi Parti davalarında

²Bu durum Anayasa Mahkemelerinin oluşumu konusunda Venedik Komisyonunun CDL-JU(1997)010 sayılı raporunda tavsiye edilmiştir.

³Anayasanın 148. maddesine göre Anayasa değişiklikleri sadece şekil bakımından incelenebilmektedir.

kapatılmaya karar verilebilmesi için Őu andaki Anayasa metnine göre beŐte u oy çoğunluğu gerekmektedir.

Hakimlerin görev süreleri Őu andaki Anayasaya göre sınırlı olmayıp 65 yaŐına kadar görevde kalmaktadırlar. Anayasa deđiŐikliđi önerisine göre üyelik 12 yıl ile sınırlandırılmaktadır.

Asgari yaŐ koŐulu, mesleksel ve hayat deneyimini sağlamak bakımından bir çok ülke tarafından kullanılmaktadır. Anayasa deđiŐikliđi nerisi asgari yaŐ koŐulunu 40'tan 50'ye çıkarmaktadır. Bu koŐul bilebildiğimiz kadarı ile Avrupa'da en yüksek yaŐ koŐuludur ve mübalağalı olduğu düŐünülebilir. 147. maddedeki değişiklik emeklilik yaŐını 67'ye çıkarmaktadır. Eđer amaç gerçekten Anayasa Mahkemesi yeliđi sırasında kazanılan bilgi ve deneyimden elde edilecek faydayı azamiye çıkarmak ise, emeklilik yaŐı örneğin oldukça yaygın olan 70'e çıkarılabilir. Nispeten uzun bir görev dönemine göre (12 yıl) nispeten düŐük bir azami yaŐ koŐulu (teklife göre 67) ve yüksek bir asgari yaŐ koŐulu (50 yaŐ) nedeniyle muhtemel aday grubu makul olmayan bir biçimde sınırlandırılmıŐ olabilecektir.

PRELIMINARY DRAFT OPINION

**ON THE DRAFT PROPOSAL ON CONSTITUTIONAL
AMENDMENTS WITH REGARD TO THE CONSTITUTIONAL
COURT**

*Comments by
Péter PACZOLAY (Substitute Member, Hungary)*

INTRODUCTION

The Constitutional Court of the Republic of Turkey submitted to the Venice Commission a draft proposal on constitutional amendments with regard to the Constitutional Court. The proposed amendments would result in changes in two main areas. First, the organisation of the Court would be restructured. In that respect articles 104, 146 and 147 of the Constitution would be amended. Secondly, a new jurisdiction of the Constitutional Court would be established, the adjudication of constitutional complaint. That would require the amendment of articles 148, 149, 152, and 153 of the Constitution.

The present report is commenting on the proposed constitutional amendments taking into consideration of the related experiences of other European constitutional courts.

The Constitutional Court was established by the Constitution of 1961. The original concept of the Constitutional Court was preserved and upheld by the new, modernised Constitution adopted in November 1982. The constitutional reform of 2001 resulting in major amendments did not affect the basic regulation on the Constitutional Court.

The draft proposal presented by the Court contains also reasoning for the proposed provisions. A general justification or explanation on the causes of the introduction of the institution of constitutional complaint is missing. We do not know for the moment the text of the necessary amendments to the Law of the organisation and trial procedures of the Constitutional Court.

The restructuring of the organisation of the Court is a consequence of the introduction of the constitutional complaint. However, due to the structure of the Constitution, the first part of the comments is related to the organisational questions, while the second part deals with constitutional complaint. This short report in its present version is limited to comments on the proposed articles, and it is not so ambitious to offer ideas and solutions for the missing details.

ORGANISATION OF THE CONSTITUTIONAL COURT

The presently valid text of the article on the organisation of the Court – Article 146 – is to be amended in two important aspects: first, the composition of the Court, regarding the number of the judges, and dividing the Court into two chambers; secondly, the appointment procedure of the judges.

Presently, the Constitutional Court is composed of eleven regular and four substitute members. The Court assembles *en banque* with the participation of the president and ten regular members who in case of absence can be replaced by substitute members (LCC Art. 41). The amendment raises the number of the judges to seventeen. It deletes the position of substitute members. The position of substitute members is quite rare in the organisation of Constitutional Courts, the most well-known example is that of the Austrian Constitutional Court. The number of the judges sitting on the Court (seventeen) will be – in international comparison – high, though this fact should be evaluated with view to the composition of the Court by two chambers.

The main objective both in determining the number of the judges and the composition of the court is to guarantee the effective operation. In the present case this is the main reason to modify the composition of the Court. In the recent years – probably after the constitutional revision of 2001 – the number of the cases filed to the Court increased five times higher than the average.

In order to effectively manage the increasing workload, the draft proposal divides the court into two chambers, reserving certain jurisdiction to the plenary assembly. These competences include the examination of constitutional amendments, dissolution of political parties and trials to be performed in capacity of the Grand Court. In this latter capacity the Constitutional Court tries high officials such as the President, the Prime Minister, ministers, the members of the High

Courts etc. on account of crimes relating to their functions. The other files shall be distributed to the chambers equally. According to the reasoning of the proposed amendment, this approach would be advantageous in respect of decreasing the workload. The two chambers consisting of eight members would be led by the two deputy presidents, respectively.

But we can face the dangers of splitting the Court into two chambers. The possible problems are: development of diverging interpretations and lines of jurisprudence, the distribution of the docket between the chambers, and the resolution of conflict of competences between the two benches. It was thought by the drafters that the possible inconsistencies between the case-law of the chambers can be settled by the plenary session of the Court. The detailed procedural rules should pay attention to the just distribution of files. The supervising role of the plenum can similarly resolve the conflict between the chambers on the question which bench is competent in the concrete case.

The reasoning of the article in question can be misleading when stating that the transformation of the court into two chambers is the case in most of the European constitutional courts. We could rather state that Constitutional Courts generally consists of one single plenum. However there is a clear model of splitting the court into two benches (senates, etc.), such as in Germany and Spain. A third model is the establishment of more small panels, and the division of the caseload among the plenary session and the panels.

The independence of the judiciary is main point in regulating the appointment of constitutional judges, and in setting the criteria of eligibility of judges.

The present system of appointing judges is a direct appointment system⁴. The President of the Republic has so far the power of appointing all members of the Constitutional Court but on the basis of specific quotas from particular pools of professions, namely judges, professors and senior civil servants. When appointing members of the Constitutional Court from other courts, the President makes a selection from three candidates nominated by the courts concerned. The draft proposal would shift this system to a hybrid

⁴This terminology is used by the Venice Commission report on the composition of Constitutional Courts CDL-JU(1997)010.

solution combining election and direct appointment. It preserves the specific quotas from particular professional groups. Elective and appointment powers are distributed among the judiciary, the parliament and the head of State. 11 members shall be elected by the High Courts. For the members to be elected from among lawyers and professors by the Turkish Grand National Assembly, the participation of the Higher Education Institution and the Union of Turkish Bars is included in the elections. The Turkish Grand National Assembly shall elect the other two members directly from among the presidents and members of the Audit Court. Similarly, the President of the Republic shall appoint directly two members from among the high officials who have worked at least 3 years at particular posts.

The great proportion of Constitutional Court members recruited from the judiciary can serve well the independence of the Court. Nevertheless, this proportion is unusually high compared to other European Constitutional Courts. It might influence the interpretative methods used by the court, though constitutional and statutory interpretation might and should differ in a lot of aspects.

The shift from the system of exclusive direct appointment by the President to the mixed system providing elective or appointment powers to the three main branches of power has more democratic legitimacy.⁵ In the meantime it is based on the successful experiences of the previous system.

The Constitutional Court elects its president and the two deputy presidents from among its members for a term of four years by secret ballot and by an absolute majority of the total number of members. They may be re-elected at the end of their term of office. The quorum of session in these elections shall be at least thirteen. Two Deputy President positions are provided in order that the Deputy Presidents can preside the two chambers. The President shall represent the Court and be responsible from the general management of it and presides its plenary session.

The amended First Paragraph of Article 149 regulates the functioning of the Court. The Constitutional Court shall sit in plenary and in two chambers. The President of the Constitutional Court presides the plenary session and the Deputy Presidents preside the

⁵This is suggested by the Venice Commission report on the composition of Constitutional Courts CDL-JU(1997)010

Chambers. The quorum at the plenary session is its president plus twelve members and shall take the decisions by absolute majority. The quorum at each Chamber is its president and six members. The decisions at both chambers and at the plenary session shall be taken by absolute majority, except decisions of annulment of Constitutional amendments⁶ and decisions on the dissolution of political parties. In the latter cases a three-fifths majority is required (as in the presently valid text of the Constitution).

Presently the term of office of the judges is not limited, and they remain in office until reaching the age of sixty-five. According to the proposal the term of office for membership is limited to 12 years.

The minimum age requirement is used by several countries in order to guarantee professional and life experiences. The proposal elevates the minimum age requirement from forty to fifty years. This is by our knowledge the highest minimum age requirement in Europe, and it might be considered exaggerated. The amended Article 147 will increase the retirement age up to sixty-seven. If the aim is really to maximize the profit from the knowledge and experience gained during the membership of the Constitutional Court, the retirement age could be increased even more, for example to the quite common seventy years. With a view to the relatively long term of office (12 years), the relatively low maximum age requirement (67 years according to the proposal), and the high minimum age requirement (fifty years), the circle of the possible candidates could be unreasonably restricted.

⁶Constitutional amendments can be reviewed only with regard to their form (Art. 148 of the Constitution).

