

Sąd konstytucyjny Republiki Turcji a zmiany konstytucyjne

Niewiele państw ma równie bogatą historię konstytucyjną co Turcja. Pierwsza turecka konstytucja, tzw. midhatowska, ogłoszona przez sułtana Abdülhamida II 23 grudnia 1876 r., była również pierwszą w historii konstytucją w kręgu cywilizacji islamskiej¹. Obowiązki ustawy zasadniczej ówczesnej monarchii teokratycznej było nadzwyczaj krótkotrwałe, gdyż utraciła ona moc obowiązującą już na początku 1878 r. Po jej przywróceniu 24 lipca 1908 r., co było następstwem rewolucji młodotureckiej, dokument ten zmieniano jeszcze kilkakrotnie (w latach: 1909, 1912, 1914 i 1916), ograniczając władzę sułtana i wprowadzając elementy parlamentarnego systemu rządów².

Następna konstytucja – z 20 stycznia 1921 r. – wprowadziła z monarchiczną formą państwowości formalnie nie zrywała, to jednak wskazywała na naród jako podmiot władzy suwerennej. Dopelnieniem decyzji parlamentu o zniesieniu sułtanatu, podjętej 1 listopada 1922 r., była rewizja wspomnianej konstytucji z 29 października 1923 r., przekształcająca Turcję w republikę. Po upływie niespełna pół roku, tj. 20 kwietnia 1924 r., została uchwalona nowa konstytucja – już nie monarchiczna, lecz Republiki Turcji. Konstytucja ta, jak i późniejsze konstytucje przyjęte w referendach: 9 lipca 1961 r. oraz 7 listopada 1982 r., w sobie właściwy sposób wyrażały zakresioną przez Mustafę Kemala Paszę (Atatürk) wizję państwa, której filarami

1 O tej konstytucji piszę w: *Konstytucja Osmańska z 1876 r.*, [w:] *Konstytucja. Ustrój polityczny. system organów państwowych*. Prace ofiarowane Profesorowi Marianowi Grzybowskiemu, red. S. Bożyk i A. Jamróz, Białystok 2010, s. 267 i n.

2 Proces tych zmian, rozpoczęty w 1908 r., przyjęto się nazywać drugim okresem konstytucyjnym.

są: jego republikańska forma i świecki charakter oraz nacjonalizm. Obowiązująca do dziś druga z wymienionych konstytucji daje temu bezpośredni wyraz, wymieniając te zasady w artykułach 1–3 wśród naczelnych zasad ustrojowych, których zmiana – z woli ustrojodawcy – jest niedopuszczalna (art. 4)³. Innymi „niezmienialnymi” konstytucyjnymi zasadami obecnie są: państwa demokratycznego, państwa prawa, państwa socjalnego oraz przestrzegania praw człowieka („w duchu publicznego pokoju, narodowej solidarności i sprawiedliwości”).

Sprawowanie funkcji stania na straży wartości kemalistowskich usurpowowała sobie armia. To właśnie pod pretekstem ich ochrony dokonywała w 1960 r., 1971 r. i 1980 r. militarnych interwencji w proces rządzenia państwem, tym samym przerywając za każdym razem proces demokratycznych przemian ustrojowych, a w 1997 r. zakłóciła jego przebieg samą groźbą podjęcia takiej interwencji. Wojskowi byli też siłą sprawczą prac nad nowymi konstytucjami, uchwalonymi w 1961 r. i 1982 r., a także ich rzeczywistymi współtwórcami.

W opracowaniu tych ustaw zasadniczych uczestniczyły, co również znamionowało powstawanie konstytucji osmańskiej z 1876 r. i pierwszej konstytucji republikańskiej z 1924 r., wyłącznie elity polityczne i intelektualne państwa tureckiego. W obu tych przypadkach powołane w tym celu zgromadzenia nie miały charakteru przedstawicielskiego; ich składy nie były sformowane w drodze wyborczej i nie stanowiły szerokiej reprezentacji społeczeństwa⁴. Sprawilo to, że konstytucje z 1961 r. i 1982 r., nie mówiąc już o wcześniejszych konstytucjach, będąc w konsekwencji dziełem tzw. odgórnym rewolucji, mimo nawet przeprowadzania referendum je ratyfikujących, miały od początku znacznie osłabioną legitymację społeczną⁵. Okoliczność ta była jednym z najważniejszych argumentów podnoszonych przez ich krytyków na rzecz podjęcia działań prowadzących do uchwalenia całkowicie nowych ustaw zasadniczych Republiki Turcji.

O specyfice historii ustroju państwowego Turcji rozstrzyga nie tylko wielość konstytucji ustrój ten kształtujących, ale również częstotliwość dokonywanych w nich zmian częściowych. Nadzwyczaj wiele wprowadzono

3 O fundamentalnym znaczeniu przypisywanym tym zasadom świadczy również ich zadeklarowanie we wstępie do konstytucji, który zgodnie z art. 176 jest integralną jej częścią.

4 O wymienionych podstawowych zasadach konstytucyjnych zob. szerzej A. Szymański, System konstytucyjny Turcji, Warszawa 2006, s. 20–26.

5 Powołaną 13 grudnia 1960 r. konstytuante tworzyli: oficerowie wchodzący w skład Komitetu Jedności Narodowej (38) oraz członkowie Zgromadzenia Reprezentantów (były to osoby powołane do tego ciała przez Prezydenta i Komitet Jedności Narodowej, członkowie rządu, przedstawiciele prowincji, partii politycznych i innych organizacji). Z kolei konstytuanta, która rozpoczęła działalność 23 października 1981 r., składała się z Rady Bezpieczeństwa Narodowego (jej członkami byli wojskowi pełniący kluczowe funkcje w armii) i Zgromadzenia Doradczego (w jego skład wchodziło 120 osób wybranych przez Radę z grona kandydatów przedstawionych przez prefektów prowincji oraz 40 osób samodzielnie powołanych przez Radę).

ich do konstytucji z 1982 r. Nowelizacji tego dokumentu dokonywano aż siedemnaście razy. Niezbyt trudną do pokonania przeszkodą okazał się być zatem ustanowiony we wspomnianej konstytucji szczególny tryb zmiany, na tyle formalnie utrudniony w zastosowaniu, że mając go na względzie należałoby tę konstytucję zaliczyć do rzędu sztywnych ustaw zasadniczych⁶. W kontekście podstawowego celu niniejszego opracowania, jakim jest przedstawienie problematyki uczestnictwa tureckiego Sądu Konstytucyjnego w procesie zmian konstytucyjnych, konieczne jest uprzednie ukazanie – choćby w ogólnym zarysie – podstawowych zasad prawnych tego procesu, sformułowanych w art. 175 konstytucji.

Jedną z nich ogranicza zakres podmiotowy prawa pisemnego wnoszenia projektu zmiany konstytucji tylko do jednego podmiotu, którym jest grupa deputowanych stanowiąca co najmniej 1/3 ogólnej liczby członków parlamentu, tj. Wielkiego Zgromadzenia Narodowego Turcji⁷. Zasady tej nie zdecydowano się poddać modyfikacji w 1987 r., gdy przeprowadzano znaczącą rewizję omawianego artykułu ustawy zasadniczej. W wersji pierwotnej – z 1982 r. – zmiana konstytucji była uzależniona od jej poparcia przez co najmniej 2/3 członków parlamentu. Tak uchwalona ustawa nie prowadziła jednak do automatycznej korekty tekstu konstytucji, gdyż jej postanowienia mogły być skutecznie zakwestionowane przez Prezydenta lub w drodze referendum przez obywateli. Artykuł 175 konstytucji przyznał Prezydentowi uprawnienie do zawetowania ustawy zmieniającej ustawę zasadniczą; weto to mogło być wprowadzone odrzucone przez parlament większością 2/3 głosów całkowitej liczby deputowanych, ale w razie powstania takiej sytuacji Prezydent uzyskiwał uprawnienie do zarządzenia w tej sprawie referendum. Ta nadzwyczaj silna pozycja głowy państwa w omawianym postępowaniu, wzmocniona doraźnie dodatkowo przez art. 9 przepisów przejściowych, podwyższający do okresu sześciu lat (liczonych od dnia zwołania Zgromadzenia Narodowego wyłonionego w pierwszych wyborach) obowiązanie wymogu dotyczącego odrzucenia weta – do poziomu kwalifikowanej większości aż 3/4 ogółu deputowanych, odczytywana była jako wyraz nie tylko przyjętej przez ustrojodawcę koncepcji umocowania głowy państwa jako „bezzstronnego arbitra“, ale również jako jedna z ważnych gwarancji kontrolowanego przekazywania przez wojskowych władzy cywilnym, wybieralnym instytucjom⁸.

6 Podkreśla to E. Özbudun, *The Constitutional System of Turkey. 1976 to the Present*, New York 2011, s. 17.

7 Zob. S. Jarosz-Zukowska, *Zasady zmiany Konstytucji Republiki Tureckiej*, [w:] *Zasady zmian konstytucji w państwach europejskich*, red. R. Grabowski i S. Grabowska, Warszawa 2008, s. 353.

8 Prawo inicjatywy w przedmiocie ustaw zwykłych przysługuje członkom Zgromadzenia Narodowego (nawet pojedynczym) oraz rządowi.

Korekta art. 175 konstytucji, przeprowadzona w 1987 r., miała na celu uczynienie opisywanej procedury łatwiejszą w realizacji, przy jednoczesnym – tak to przynajmniej uzasadniano – wzmocnieniu znaczenia parlamentu w procesie ustrojodawczym oraz stworzeniu dogodniejszych przesłanek rozstrzygającego wypowiedzania się obywateli w kwestii ewentualnych zmian konstytucyjnych w razie powstania impasu w parlamencie⁹. Odzwierciedleniem tych dążeń było w szczególności ustalenie mniej wygórowanego wymogu 3/5 większości głosów niezbędnej do akceptacji przez parlament przedstawionej propozycji nowelizacji konstytucji. Przekształceniu uległa też rola Prezydenta w opisywanym postępowaniu oraz przesłanki zarządzenia przezeń referendum konstytucyjnego. Odtąd wejście w życie ustawy zmieniającej konstytucję jest uwarunkowane jej podpisaniem przez Prezydenta oraz ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym. Prezydent nie jest jednak w świetle art. 175 Konstytucji bezwolnym uczestnikiem postępowania, pozbawionym możliwości jakiegokolwiek wpływu na treść konstytucyjnych przemian. Świadectwem tego jest jego uprawnienie do odmowy podpisania ustawy i przedstawienia jej Wielkiemu Zgromadzeniu Narodowemu do ponownego rozpatrzenia. Jeżeli parlament po raz kolejny przegłosuje tę ustawę większością co najmniej 2/3 ogólnej liczby deputowanych, wówczas Prezydent może ją poddać społecznemu osądowi, zarządzając referendum w sprawie przyjęcia jej w całości lub pewnych jej artykułów. Referendum jest fakultatywne również wtedy, gdy uznaje je za konieczne Prezydent w sytuacji uchwalenia ustawy przez parlament większością co najmniej 2/3 głosów ogólnej liczby jego członków lub po rozpatrzeniu weta głowy państwa przez ten organ. Konstytucja od 1987 r. przewiduje też możliwość zarządzenia przez Prezydenta referendum obligatoryjnego – głosowanie ludowe z mocy jej art. 175 musi się odbyć, gdy nie zdecyduje się on na przekazanie parlamentowi do ponownego rozpatrzenia ustawy zmieniającej konstytucję, uchwalonej wprawdzie większością 3/5 głosów, ale niższą od większości 2/3 liczonej od całkowitej liczby wszystkich deputowanych.

Zwraca uwagę to, że konstytucja nie uzależnia wiążącego i rozstrzygającego charakteru wyników referendum od frekwencji w nim obywateli, a tylko od oddania na nią ponad połowy ważnych głosów. Nadmienimy jeszcze, że obywatele mieli czterokrotnie sposobność wypowiedzenia się w drodze referendum w sprawie ustaw zmieniających konstytucję z 1982 r.: w 1987, 1988, 2007 i 2010 r. Jedynie raz – w 1988 r. - skutecznie przeciwstawili się zaakceptowanej wcześniej przez parlament nowelizacji Konstytucji, przyznającej mu uprawnienie do podejmowania decyzji w sprawie przy-

9 Zob. np. E. Ōzbudun, *op.cit.*, s. 130

spieszania o rok wyborów lokalnych, odbywających się zgodnie z ogólną zasadą co pięć lat.

W kontekście rozpoczętych niedawno prac nad projektem całkowicie nowej konstytucji Turcji, należy zwrócić uwagę na fakt zawierania się w art. 175 konstytucji z 1982 r. wyraźnych odniesień tylko do zmian częściowych¹⁰. Sprawia to, że kwestia postępowania prowadzącego do uchwalenia przyszłej ustawy zasadniczej jest otwarta: czy zastosować procedurę przewidzianą we wspomnianym artykule, czy też ustanowić inną, odbiegającą od jej zasad.

Konstytucja z 1982 r. - jako mająca autorytarny, naznaczony rządami wojskowych rodowód - była krytykowana od momentu jej uchwalenia przez niemal wszystkie siły polityczne, aczkolwiek z wielce zróżnicowanych pozycji. Przedmiotem krytyki są nie tylko konkretne rozwiązania tej konstytucji; niewielu zwolenników ma ucieleśniona w niej ogólna koncepcja ustroju państwa, która „chroni państwo przed działaniami jego obywatelami, a nie chroni obywateli przed narzucaniem się państwa, co demokratyczna konstytucja czynić powinna”¹¹. Dotychczasowe zmiany, demokratyzując i liberalizując ustrój państwa, bez wątpienia w znacznym stopniu złagodziły piętno władzy wojskowych odcisnięte na normach konstytucyjnych, ale jego nie wymazały całkowicie.

Warto zaznaczyć, że znaczna część zmian konstytucji - przede wszystkim z 2001 r., 2004 r. i 2010 r. - dokonana została pod presją wynikającą z dążenia do spełnienia wymogów warunkujących wejście Turcji do Unii Europejskiej, w szczególności tzw. kryteriów kopenhaskich¹². W ocenie unijnej wprowadzie postęp w tym zakresie jest widoczny, to jednak jeszcze zdecydowanie niewystarczający¹³. Co jest jednak nadzwyczaj ważne: zachęta ze strony Unii Europejskiej przeprowadzenia całościowej - a nie tylko wyrywkowej - reformy konstytucyjnej wydaje się być coraz bardziej bliższa urzeczywistnienia.

Chociaż rządząca w Turcji nieprzerwanie od 2002 r. Partia Sprawiedliwości i Rozwoju (AKP) przez cały ten okres głosiła potrzebę uchwalenia nowej konstytucji, to działania w tym kierunku nabrały dużego rozmachu dopiero po wyborach parlamentarnych w czerwcu 2011 r., w których AKP - mając

10 Zob. szerzej E. Özbudun i Ö.F. Gençkaya, *Democratization and the Politics of Constitution-Making in Turkey*, Budapest-New York 2009, s. 32-34.

11 Zob. S. Yüksel, *Turkey's Procedural Challenges to Making a New Constitution*, „Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul” 2009, Vol. 41, No 58, s. 123-124.

12 E. Özbudun, *Turkey's Constitutional Reform and the 2010 Constitutional Referendum*, „Mediterranean Yearbook” 2011, s. 191.

13 Zob. np. E. Özbudun i Ö.F. Gençkaya, *op.cit.* s. 43 i n.

poparcie 49,83% wyborców – zdecydowanie zwyciężyła¹⁴. Nie ziszczyły się jednak nadzieje przywódców tej partii, na czele z R.T. Erdoğanem, na uzyskanie 2/3 mandatów parlamentarnych, by móc bez referendum uchwalić nową konstytucję (zabrakło 41 mandatów). Poparcie wyborców przełożyło się bowiem na 326 mandatów w 550-osobowym parlamencie, czyli do wymaganej większości zabrakło 41 mandatów. Co więcej, liczba zdobytych mandatów okazała się być nawet niewystarczającą do samodzielnego uchwalania zmian konstytucyjnych większością 3/5, do której zabrakłoby 4 głosów. Nie złamało to jednak woli przeprowadzenia całościowej reformy konstytucyjnej ustroju państwowego, tym bardziej że AKP wyszła zwycięsko z długotrwałej konfrontacji z wszechwładnymi dotąd generałami, czego efektem było wymuszenie na armii podporządkowania się cywilnym politykom.

Z inspiracji tej partii parlament powołał Konstytucyjną Komisję Pojedynczą, zlecając jej przygotowanie projektu nowej konstytucji. W skład Komisji weszli w równej liczbie (po trzech) przedstawiciele wszystkich partii, które zdobyły mandaty parlamentarne: obok AKP - Republikańskiej Partii Ludowej (CHP), Partii Ruchu Narodowego (MHP) oraz Partii Pokoju i Demokracji (BDP). Przyjęta zasada szerokiej, równej reprezentacji ugrupowań parlamentarnych była wyrazem nie tylko desperacji AKP w dążeniu do powstania nowej konstytucji; była też odzwierciedleniem ogólnej zgody wszystkich tych ugrupowań co do zachodzenia takiej konieczności. Dodajmy jednak, że nie w sprawie treści przyszłej ustawy zasadniczej, bowiem spojrzenia na nią są nierzadko wręcz drastyczne, nawet w kwestiach o zasadniczym znaczeniu. Komisja rozpoczęła swoją działalność 19 października 2011 r. W pierwszej fazie swoich prac, trwającej do końca kwietnia 2012 r. przeprowadzała konsultacje z różnorodnymi środowiskami¹⁵. Proces ten, szeroko zakrojony i wielopostaciowy, zwieńczony został przeglądaniem zebranych opinii. Od 1 maja 2012 r. członkowie Komisji skoncentrowali

14 Taka ocena wyniku m.in. z rezolucji Parlamentu Europejskiego z w sprawie sprawozdania o postępach Turcji, podjętej 9 marca 2011 r. (Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej C 199 E/98), a zatem w niedługim czasie po zaaprobowaniu przez społeczeństwo tureckie w referendum dość szeroko zakrojonych zmian konstytucyjnych z 7 lipca 2010 r. W rezolucji tej Parlament Europejski stwierdza, że „z zadowoleniem wita przyjęcie poprawek do konstytucji stanowiących krok w dobrym kierunku i wzywa do ich właściwego wdrożenia z pełnym poszanowaniem norm europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności i orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka; jednocześnie podkreśla jednak pilną konieczność przeprowadzenia całościowej reformy przekształcającej Turcję w pełnoprawną demokrację pluralistyczną, której zasadniczymi elementami będą ochrona praw człowieka i podstawowych wolności; z zadowoleniem przyjmuje zadeklarowaną gotowość rządu i opozycji do podjęcia takiej reformy i wzywa rząd do zagwarantowania ścisłego zaangażowania wszystkich partii politycznych i społeczeństwa obywatelskiego w cały proces konstytucyjny; wzywa do wdrożenia pakietu poprawek konstytucyjnych”. Nadmienimy, że Turcja oficjalną aplikację w sprawie przystąpienia do Unii Europejskiej złożyła w 1987 r., a negocjacje akcesyjne zostały zapoczątkowane w 2005 r.

15 Pewne ożywienie jednak dało się zauważyć już od 2007 r., gdy po wyborach parlamentarnych, w czasie których program wyborczy AKP zawierał obietnicę uchwalenia całkowicie nowej konstytucji opartej na „umowie społecznej”, na zlecenie tej partii swój projekt nowej konstytucji przedłożyła grupa profesorów prawa konstytucyjnego – zob. E. Özbudun, *The Constitutional...*, s. 141–142.

się na opracowywaniu projektu nowej konstytucji. Ich prace były kontynuowane – tylko z dwutygodniową przerwą – nawet w okresie wakacyjnym i Ramadanu.

Pomimo intensywnych prac Konstytucyjnej Komisji Pojednawczej nie można jednak mieć pewności, czy spełnione zostaną polityczne zapowiedzi ukończenia ich do końca 2012 r.¹⁶ Problemów spornych wymagających rozwiązań ustrojodawczych jest bardzo wiele. Jak się często wskazuje, od tego, w jakim kierunku one pójdą, zależeć wręcz będzie, czy „w Turcji będzie rządzić Szariat czy sekularyzm”¹⁷. co jest pytaniem uzasadnionym w świetle uwidaczniającego się w tym państwie „islamskiego odrodzenia”. O przyszłym kształcie ustroju Turcji w ogromnym stopniu też zadecyduje, czy przyjęta konstytucja – tak jak obecna – będzie mocno zideologizowana, czy też zgodnie z politycznymi deklaracjami będzie pozbawiona tego typu odniesień¹⁸.

W procesie kształtowania nowych prawnych podstaw ustroju Turcji trudna jest do przewidzenia również postawa Sądu Konstytucyjnego; czy dojdzie do jego ingerencji w ten proces, czy może jednak zachowa bierność. Pytanie to należy postawić, zważywszy aktywną jego rolę w dotychczasowych przemianach ustrojowych.

Rola ta wynikała nie tylko z uprawnień przypisanych Sądowi Konstytucyjnemu przez ostatnie dwie konstytucje tureckie, ale też z wyraźnej jego ambicji sprawowania realnej „władzy konstytucyjnej”, umożliwiającej wnikanie nawet w merytoryczne rozstrzygnięcia ustrojodawcze i ich osądzenie. Organ ten jest – jak to celnie stwierdzono w raporcie Komisji Weneckiej – dobitną ilustracją „potencjalnych problemów, jakie mogą wystąpić, jeżeli sąd faktycznie używa »niezmienialnych« postanowień [konstytucji – GK] w celu stwierdzenia nieważności poprawek przyjętych przez konstytucyjnego prawodawcę w ściśle określonych demokratycznych procedurach”¹⁹. Dodajmy, że odbywa się to w Turcji przy zastosowaniu również merytorycznego kryterium „kontroli konstytucyjności ustaw o zmianie Konstytucji” – wbrew

16 O zakresie i formach tych konsultacji zob. F. Kentel, L. Köker, Ö. Genç, Making of a New Constitution in Turkey, FMonitoring Report October 2011 - January 2012, Turkish Economic and Social Studies Foundation (TESEV) 2012, s. 12 i n.n.

17 Niniejsze opracowanie przygotowałem w lipcu 2012 r.

18 D. Pipes, Crisis in Turkey, „National Review Online” March 2, 2010, <http://www.nationalreview.com/articles/229224/crisis-turkey/daniel-pipes>

19 Na taką konieczność wskazywał m.in. Prezydent Turcji A. Gül podczas uroczystości z okazji 50-lecia utworzenia Sądu Konstytucyjnego. Zapowiedzi te mają szerokie poparcie społeczne. Dowodzą tego m.in. wyniki sondażu przeprowadzonego w 2011 r. - zdaniem aż 72,4% przebadanych wówczas Turków konstytucja nie powinna się odnosić do jakiegokolwiek ideologii (w grupie ankietowanych Kurdów i osób narodowości Zaza tego zdania było nawet 80,6% respondentów). Zastanawiające jest stanowisko ponad połowy Turków objętych tym badaniem (52,0%), iż w razie nieosiągnięcia konsensusu w sprawie nowej konstytucji należałoby utrzymać dotychczasową lub – ewentualnie – wprowadzić tylko poprawki. Zob. Expectations of the Turkish Society from the New Constitution, BILGESAM (Wise Men Center For Strategic Studies), Istanbul 2011, s. 49 i 52.

postanowieniom konstytucji i zapewnieniom składanym przez Sąd Konstytucyjny, że ma ona charakter wyłącznie formalny. Pośrednim skutkiem orzeczeń tego organu było wytyczanie dopuszczalnych – jego zdaniem – granic poprawek konstytucyjnych.

Mając na uwadze zmiany dokonywane w konstytucyjnej regulacji uprawnień tureckiego Sądu Konstytucyjnego w omawianym zakresie, można wyodrębnić trzy etapy ich ewolucji: pierwszy przypada na okres od uchwalenia konstytucji z 1961 r. do jej nowelizacji z 1971 r., drugi – od tej noweli do uchwalenia konstytucji z 1982 r., a trzeci – wyznaczony przepisami tej ostatniej konstytucji – trwa do dziś²⁰.

Konstytucja z 1961 r. w kwestii tej wypowiadała się niedostatecznie jasno, ograniczając się tylko w art. 147 do proklamacji przyznania Sądowi Konstytucyjnemu ogólnego prawa do badania konstytucyjności prawa. Trybunał konstytucyjny niejasność tę wykorzystał już przy okazji rozpatrywania dwóch pierwszych ustaw nowelizujących konstytucję z 1961 r., uznając swoją właściwość do orzekania w przedmiocie konstytucyjności tego typu ustaw, i to w bardzo szerokim zakresie – zarówno z formalnego, jak i merytorycznego punktu widzenia.

Orzeczenie z 16 czerwca 1970 r.²¹ dotyczyło pierwszej zmiany konstytucji z 1961 r., uchwalonej 6 listopada 1969 r., uściślającej przepis mówiący m.in. o wyłączeniu z kręgu osób posiadających prawo wybieralności w wyborach parlamentarnych skazanych za przestępstwo – poprzez wskazanie, że wyłączenie to dotyczy skazanych objętych amnestią. Pomimo że we wniosku wszczynającym postępowanie przed Sądem Konstytucyjnym podniesiono zarzut niekonstytucyjności zarówno formy, jak i istoty dokonanej zmiany, to sędziowie Sądu – stosunkiem głosów 8 do 7 – dopatryli się tylko naruszenia art. 155 konstytucji ustalającego tryb jej zmiany. Co jest jednak bardzo istotne, Sąd Konstytucyjny podejmując decyzję w tej sprawie jednoznacznie skonstatował, że w jego gestii leży badanie obu wskazanych wyżej aspektów konstytucyjności ustaw o zmianie konstytucji, a więc formalnego i materialnego²².

Twierdzenie to wkrótce znalazło praktyczny wyraz przy okazji rozpatrywania zgodności z konstytucją drugiej poprawki z 17 kwietnia 1970 r., wydłużającej o rok i cztery miesiące kadencję Senatu. Sąd Konstytucyjny wprawdzie oddalił w orzeczeniu z 3 kwietnia 1971 r.²³ zarzut naruszenia

20 Report on Constitutional Amendment, Adopted by the Venice Commission at its 81st Plenary Session (Venice, 11–12 December 2009), CDL-AD (2010)001, par. 234.

21 Taką periodyzację przyjmuje K. Gözler, *Judicial Review of Constitutional Amendments. A Comparative Study*, Bursa 2008, s. 40 i n.

22 Nr 1970/31.

23 Zob. K. Gözler, *op.cit.*, s. 40–41.

przy jej uchwalaniu przepisów proceduralnych i niezgodności merytorycznej z konstytucją z 1961 r., ale jednoznacznie dał do zrozumienia, że posiada kompetencję do merytorycznej kontroli zmian konstytucyjnych. Uczynił to, wskazując, że postanowienia rozpatrywanej poprawki konstytucyjnej nie kolidują z nakreślonymi w 2 art. konstytucji immanentnymi cechami państwa republikańskiego, którego formuła – w myśl art. 9 – była bezwzględnie nienaruszalna. Formułę takiego państwa głosił art. 1 Konstytucji, a wymienionymi w art. 2 jego atrybutami były: nacjonalistyczny, demokratyczny, świecki i socjalny charakter, a ponadto rządy prawa i opieranie się na prawach człowieka. Sąd Konstytucyjny wyraził kategorycznie pogląd, że każda modyfikująca ingerencja w taką charakterystykę republikańskiej formy rządów sprzeczna jest z fundamentalną, niepodważalną zasadą państwa jako republiki. Do tej konstatacji turecki trybunał konstytucyjny powracał jeszcze niejednokrotnie w swoim orzecznictwie. Jej odnośnienie do zakresu jurysdykcji tego organu oznaczało stworzenie przesłanki obejmowania nią – jak zauważył E. Özbudun – „prawie każdej poprawki konstytucyjnej, ponieważ trudno jest wyobrazić sobie jakąkolwiek konstytucyjną poprawkę nie dotyczącą jednej z tych cech”²⁴.

We wspomnianym orzeczeniu Sąd Konstytucyjny postawił też siebie w pozycji podmiotu przesądzającego o dopuszczalnych granicach i kierunkach zmian konstytucyjnych. Wywieść z niego było można nie tylko sformułowany nakaz zgodności tych zmian z zasadą republikańskiej formy państwa, ale też z dyrektywami niezapisanymi w konstytucji, tj. spełniania „wymogów współczesnej cywilizacji” i niegodzenia w „spójność i system konstytucji”. Tego rodzaju niepisane, pozakonstytucyjne dyrektywy Sąd Konstytucyjny tworzył zresztą już wcześniej – w szczególności w orzeczeniu z 26 września 1965 r.²⁵. W jego uzasadnieniu była mowa o zakazie dokonywania zmian niezgodnych z „duchem konstytucji” oraz godzących w „podstawowe prawa i wolności, zasadę rządów prawa, jednym słowem burzących istotę konstytucji z 1961 r.”²⁶. Tak szeroka interpretacja, niewyprowadzona z analizy tekstu konstytucji, w nauce tureckiej jest do dziś ostro krytykowana, zwłaszcza ze względu na pozakonstytucyjne ograniczanie władzy ustrojodawczej.

Uzurpacja przez Sąd Konstytucyjny uprawnień do merytorycznej kontroli przeprowadzania nowelizacji konstytucyjnych spotkała się szybko z przeciwdziałaniem Wielkiego Zgromadzenia Narodowego, któremu udało się w 1971 r. zmienić art. 147 Konstytucji z 1961 r. Od tego czasu arty-

24 Nr 1971/37.

25 E. Özbudun, *The Constitutional...*, s. 132.

26 Nr 1965/40.

kuł ten upoważniał Sąd Konstytucyjny tylko do badania, czy przestrzegane były w toku przeprowadzania zmian wymogi formalne.

Przyjęcie tego rozwiązania zapoczątkowało wprawdzie drugi – wyodrębniany w literaturze przedmiotu – okres realizacji przez Sąd Konstytucyjny omawianej tu funkcji, to jednak w niczym nie zahamowało jego samowolnego zawłaszczania sobie kompetencji. W praktyce orzecniczej bowiem ten trybunał konstytucyjny badał konstytucyjność poprawek konstytucyjnych pod kątem ich zgodności materialnej, czyniąc to – jak to obrazowo ujęli Y. Roznai i S. Yolcu – „tylnymi drzwiami”²⁷. Jako uzasadnienie była przedstawiana bardzo szeroka interpretacja formalnego aspektu regulacji zmian konstytucyjnych, będącego od 1971 r. – jak już była wyżej mowa – jedynym dopuszczalnym kryterium ich oceny przez Sąd Konstytucyjny. W swoich orzeczeniach pojęcie „formy zmiany konstytucji” rozciągał on nie tylko na kwestie o charakterze jednoznacznie proceduralnym, ale przede wszystkim na zagadnienie zgodności z konstytucyjną klauzulą republikańskiej formy państwa, stojąc na stanowisku, że jest ona normą proceduralną. Stąd też wszelkie zmiany konstytucji – jako naruszające tę klauzulę oraz charakterystykę republiki przeprowadzoną w art. 2 konstytucji – konsekwentnie traktował za niekonstytucyjne pod względem nie materialnym, lecz formalnym (proceduralnym), co skutkowało ich uchycieniem, jako że orzeczenia Sądu miały charakter ostateczny i posiadały moc powszechnie obowiązującą.

Taki właśnie los spotkał cztery poprawki konstytucji uchwalone przez parlament w latach siedemdziesiątych ubiegłego wieku. Za każdym razem Sąd Konstytucyjny uznawał je za dotyczące zasady rządów prawa, wskazanej w art. 2 konstytucji jako jednego z filarów republikańskiej formy państwa, a tym samym odnoszące się do ogólnej zasady republikańskiej formy państwa (art. 1), zgodnie z art. 9 całkowicie niezmiennalnej i nienaruszalnej.

W przypadku poprawki z 15 marca 1973 r.²⁸ tak umotywowane orzeczenie odnosiło się do wprowadzonej przez nią postanowienia, zgodnie z którym w czasie wojny nie jest stosowany wymóg posiadania przez większość członków sądów wojskowych kwalifikacji sędziowskich (art. 138). Zdaniem Sądu Konstytucyjnego naruszało ono konstytucyjną zasadę niezawisłości sądów (art. 7), będącą składnikiem zasady rządów prawa. Z kolei w orzeczeniu dotyczącym nowelizacji konstytucji z 20 września 1971 r.²⁹ za kolidującą z zasadą rządów prawa uznał pozbawienie przez nią możliwości odwoły-

27 Cyt. za K. Gözler, *op.cit.*, s. 96

28 Y. Roznai, S. Yolcu, An Unconstitutional Constitutional Amendment – The Turkish Perspective: A Comment on the Turkish Constitutional Court's Headscarf Decision, „International Journal Of Constitutional Law” 2012, Vol. 10, No. 1, s. 196.

29 Orzeczenie z 15 kwietnia 1975 r. - Nr 1975/87.

wania się do jakiegokolwiek instancji sądowej od decyzji Naczelnej Rady Sędziów (art. 144). Taką samą argumentacją posłużył się Sąd Konstytucyjny w podobnej sprawie w orzeczeniu³⁰ dotyczącym wykluczenia – dokonanego również nowelą z 20 września 1971 r. – możliwości odwoływania się od decyzji Naczelnej Rady Prokuratorów³¹.

Złożonym procesem było rozpatrzenie wniosku w sprawie niekonstytucyjności innej jeszcze zmiany z 20 września 1971 r., a mianowicie nadającej nową treść art. 38 konstytucji. W nowej wersji artykuł ten ustalał, że odszkodowanie za wywłaszczenie nieruchomości nie może przekroczyć wartości, jaką jej właściciel wcześniej zgłosił administracji podatkowej. W orzeczeniu z 23 marca 1976 r.³² Sąd Konstytucyjny nie podzielił – większością jedynie 8 do 7 głosów – poglądu, że norma ta jest sprzeczna z zakazem dokonywania zmian w zakresie republikańskiej formy państwa. Jednakże już wkrótce, 12 października tego samego roku³³, odstąpił od tego stanowiska (również większością 8 do 7 głosów), stwierdzając, że nowa wersja art. 38 godzi w prawo własności chronione przez art. 36, a tym samym narusza zasadę rządów prawa.

Opisane wyżej niekorzystne doświadczenia wiążące się z działalnością Sądu Konstytucyjnego skłoniły twórców konstytucji z 1982 r., czyli w rzeczywistości juntę wojskową, nie tylko do kategorycznego wskazania w niej, że kontrola tego organu dotyczy wyłącznie prawidłowości „formy” ustawy zmieniającej konstytucję, ale oprócz tego do dodania przepisu konkretyzującego dopuszczalny przedmiot takiej kontroli. Artykuł 148 ograniczył uprawnienie Sądu Konstytucyjnego w tym zakresie do dwóch kwestii, a mianowicie ustalenia: 1) czy ustawa została uchwalona wymaganą większością, 2) czy nie był naruszony zakaz stosowania postępowania przyspieszonego. Prawo do wystąpienia z wnioskiem w sprawie wszczęcia postępowania artykuł ten przyznał Prezydentowi oraz grupie co najmniej 1/5 członków Wielkiego Zgromadzenia Narodowego. Dodać należy, że art. 149 wprowadził zasadę, zgodnie z którą Sąd Konstytucyjny mógł uchylić poprawkę konstytucyjną tylko większością 2/3 głosów swych członków. Przejściowo, 9 lat, obowiązywał jednak niższy wymóg w tym zakresie: w 2001 r. został on bowiem obniżony do większości 3/5, a w 2010 r. przywrócono poprzedni.

Nowa regulacja zastopowała na z górą dwadzieścia pięć lat zapędy Sądu Konstytucyjnego do obejmowania swoją władzą orzeczniczą merytoryczną niekonstytucyjność zmian konstytucji. Od wejścia w życie konstytu-

30 Orzeczenie z 28 stycznia 1977 r. - Nr 1977/4.

31 Orzeczenie z 27 września 1977 r. - Nr 1977/117.

32 Obecnie działa – po połączeniu Naczelnej Rady Sędziów z Naczelną Radą Prokuratorów – wspólna Naczelna Rada Sędziów i Prokuratorów.

33 Nr 1976/19.

tucji z 1982 r. do 2008 r. turecki trybunał konstytucyjny nie uchylił żadnej poprawki tego aktu posiłkując się argumentacją przyjętą w orzeczeniach z lat siedemdziesiątych.

Pierwszym poważnym sprawdzianem tego, czy będzie on kontynuował linię orzecznictwa przyjętą pod rządami konstytucji z 1961 r., było rozpatrzenie poprawki konstytucyjnej uchwalonej przez Wielkie Zgromadzenie Narodowe 18 maja 1987 r. Poprawka ta zawierała – o czym już była wyżej mowa – przepisy modyfikujące procedurę zmian konstytucyjnych. Oprócz tego wprowadzała dwie zmiany o mniejszym znaczeniu, niebudzące większych kontrowersji – obniżenie wieku w zakresie realizacji czynnego prawa wyborczego (z 21 do 20 lat) oraz zwiększenie liczby deputowanych (z 400 do 450). Przyczyną sporu konstytucyjnego stała się jednak sprawa poddania pod referendum postanowienia tej ustawy uchylającego zakaz politycznej działalności byłych przywódców partyjnych. Wprawdzie członkowie Wielkiego Zgromadzenia Narodowego opowiedzieli się za takim rozstrzygnięciem zdecydowaną większością (293 do 85), to jednak grupa deputowanych opozycyjnych zaskarżyła je, argumentując, że konstytucja może być zmieniona wyłącznie zgodnie z procedurą obowiązującą w czasie dokonywania zmian. Sąd Konstytucyjny odrzucił ich żądanie, motywując to nieposiadaniem kompetencji do rozpatrzenia wniosku opierającego się na materialnych, a nie proceduralnych podstawach, którymi są: przedłożenie projektu ustawy i jej uchwalenie przez wymaganą liczbę deputowanych oraz przeprowadzenie dwóch czytań w postępowaniu parlamentarnym³⁴. Stanowiska to Sąd Konstytucyjny konsekwentnie podtrzymywał jeszcze dwukrotnie w 2007 r., odmawiając weryfikacji zaskarżonych wówczas poprawek konstytucyjnych³⁵.

W sytuacji, gdy już wydawało się, że Sąd Konstytucyjny na zawsze wyzwał się ambicji sprawowania merytorycznej „władzy nad konstytucją”, nagle „przypomniał” o swoich dawnych dążeniach w tym względzie. Jak trafnie pisze L. Köker, Sądowi Konstytucyjnemu „paradoksalnie” pomogło w przywróceniu poprzedniej silnej pozycji w kontroli ustaw o zmianie konstytucji rozszerzenie w konstytucji z 1981 r. zakresu norm bezwzględnie niezmiennych³⁶, których katalog był już wymieniony w niniejszym opracowaniu. Bezpośrednią okazję do wyrażenia przez Sąd Konstytucyjny swego stanowiska w omawianej sprawie stworzyło zaskarżenie ustawy o zmianie konstytucji z 9 lutego 2008 r., dodajmy uchwalonej bardzo dużą większością głosów (za pełnym jej tekstem opowiedziało się 411 deputowanych).

34 Orzeczenie Nr 1976/46.

35 Orzeczenie z 8 czerwca 1987 r. - Nr 1987/15.

36 Orzeczenie z 5 lipca 2007 r. - Nr 2007/68 oraz orzeczenie z 27 listopada 2007 r. - Nr 2007/86.

Zmiany wprowadzane przez tę ustawę odnosiły się do dwóch artykułów konstytucji: 10 i 42, uzupełniając ich treść. Do pierwszego z wymienionych artykułów, formułującego m.in. obowiązek organów państwowych i władz administracyjnych kierowania się zasadą równości wszystkich wobec prawa w całej swej działalności, dodano frazę: „i w wykorzystaniu instytucji użyteczności publicznej”. Artykuł 42 został natomiast wzbogacony o przepis, głoszący, że: „Nikt nie może być pozbawiony prawa do wyższego wykształcenia z jakiegokolwiek przyczyny nieustanowionej wyraźnie prawem. Ograniczenia w korzystaniu z tego prawa określa ustawa”³⁷. Intencja wprowadzenia tych zmian do konstytucji – zwłaszcza drugiej – była oczywista, czyli zniesienie zakazu noszenia przez studentki na terenie uczelni chust muzułmańskich (*hijab*).

Podjęcie przez Sąd Konstytucyjny orzeczenia w sprawie wskazanych wyżej zmian konstytucyjnych było równoznaczne zaangażowaniu się tego organu w jeden z najostrejszych konfliktów politycznych w Turcji, wywołany drastycznymi rozbieżnościami zachodzącymi między islamską a świecką wizją państwa. Noszenie przez kobiety chust – jak piszą C. Çakmak, C. Dinç – „jest postrzegane jako polityczny symbol reprezentujący ambicję islamistów utrzymania kontroli nad sferą publiczną, zaś kręgi świeckie zachowują czujność, aby się upewnić, że nie pojawi się ona w instytucjach publicznych”³⁸. Zaangażowaniem takim Sąd Konstytucyjny wykazał się zresztą nie pierwszy raz.

Zakaz noszenia chust na uczelniach wynikał bowiem nie z obowiązującego ustawodawstwa, lecz z orzecznictwa tego organu, uchylającego przepisy ustaw godzących w ten zakaz. Uchwalona 10 grudnia 1988 r. ustawa o wyższym wykształceniu wprawdzie – generalnie rzecz biorąc – uznawała za obowiązkowy „nowoczesny strój i wygląd” na terenie placówek szkolnictwa wyższego, ale też dopuszczała możliwość odstąpienia od tego obowiązku, zezwalając na używanie zasłon na twarz i noszenie chust „z przekonania religijnych”³⁹. Sąd Konstytucyjny uchylił ten przepis, wskazując na jego niezgodność z art. 2 konstytucji (mówiącym m.in. o świeckim charakterze Republiki Tureckiej), art. 10 konstytucji (głoszącym równość wszystkich jednostek wobec prawa) oraz art. 24 (formułującym zasadę wolności religijnej). Ponadto zarzucił zakwestionowanemu przepisowi niezgod-

37 L. Köker, Turkey's Political-Constitutional Crisis: An Assessment of the Role of the Constitutional Court, „Constellations” 2010, Vol. 17, No 2, s. 335.

38 Cyt. za C. Çakmak, C. Dinç, Constitutional Court: Its Limits to Shape Turkish Politics, „Insight Turkey” 2010, Vol. 12, No. 4, s. 82.

39 Tamże. O podłożu tego konfliktu i jego przejawach zob. np. V. K. Vojdik, Politics of the Headscarf in Turkey: Masculinities, Feminism, and the Construction of Collective Identities, „Harvard Journal of Law & Gender” 2010, Vol. 33, s. 661 i n.

ność z zasadą równouprawnienia płci oraz republikańskimi i rewolucyjnymi wartościami, wyrażonymi m.in. we wstępie do konstytucji⁴⁰.

Sąd Konstytucyjny storpedował też podjętą wkrótce – z inicjatywy rządu – drugą próbę zniesienia zakazu, o którym mowa. Jej efektem było wprowadzenie – 25 października 1990 r. – do wspomnianej wyżej ustawy następującego postanowienia: „Wybór stroju powinien być swobodny w placówkach szkolnictwa wyższego, pod warunkiem, że nie narusza obowiązującego prawa”. Orzeczenie Sądu Konstytucyjnego z 9 kwietnia 1991 r.⁴¹ w ostatecznym rozrachunku nie było pomyślnie dla autorów tego przepisu, pomimo że nie uchylało jego obowiązywania. Sąd stwierdził bowiem, że w świetle zasad sformułowanych we wcześniejszym orzeczeniu z 1989 r. zaskarżony przepis nie zezwala na noszenie chust w placówkach szkolnictwa wyższego, ponieważ określenie „obowiązujące prawo” obejmuje również konstytucję, która wszakże głosi zasadę świeckiego charakteru państwa, wykluczającą swobodne postępowanie w tym względzie.

Sąd Konstytucyjny w niczym nie odstąpił od ustaleń przyjętych w orzeczeniach w 1989 r. i 1991 r., uzasadniając orzeczenie z 5 czerwca 2008 r. w sprawie nowelizacji konstytucji z 9 lutego tego samego roku⁴². Ostateczna konkluzja brzmiała: wprowadzone do konstytucji poprawki – jako prowadzące do uchylecia zakazu noszenia chust w placówkach szkolnictwa wyższego – są sprzeczne z zasadą sekularyzmu, o której mówi art. 2 konstytucji⁴³. Nawiązując do swych wcześniejszych orzeczeń, Sąd Konstytucyjny wskazał, że sprzeczności tej dowodzi przede wszystkim spełnianie przez chusty symbolu religijnego fundamentalizmu, jak również to, iż w społeczeństwie o przytłaczającej większości muzułmańskiej noszenie chust stałoby się źródłem społecznej presji na kobiety tego nieczyniące, a to zagrozić mogłoby spokojowi społecznego i solidarności narodowej, na straży którego stoi również art. 2 konstytucji. Podkreślił też, że poprawki zaprzeczają prawom człowieka oraz podważają „nacionalizm Atatürka” i cele wskazane we wstępie do konstytucji. Bardzo ważne jest przy tym jeszcze to, że tworzenie prawa mającego religijne odniesienia jest w ogóle niedopuszczalne w świetle zasady sekularyzmu⁴⁴. Uzasadnienie Sądu Konstytucyjnego w odniesieniu do

40 Przepisy tej ustawy cytuję za Y. Roznai, S. Yolcu, *op.cit.*, s. 178 i 180.

41 Orzeczenie z 7 marca 1989 r. - Nr 1989/12. Warto dodać, iż wcześniej – w 1984 r. - podobny pogląd w tej kwestii wyraziła w swoim wyroku Rada Stanu, będąca naczelnym sądem administracyjnym. Uznała ona mianowicie, że noszenie chust jest „symbolem wizji, która jest sprzeczna z wolnościami kobiet i fundamentalnymi zasadami Republiki”. Zob. Y. Roznai, S. Yolcu, *op.cit.*, s. 178.

42 Nr 1991/8.

43 Orzeczenie Nr 2008/116.

44 We wniosku w sprawie wszczęcia przez Sąd Konstytucyjny postępowania w sprawie tych poprawek. zainicjowanym przez partie opozycyjne, zarzucono im ponadto niezgodność z zasadami: państwa demokratycznego i państwa socjalnego – zob. C. Çakmak, C. Dinç, *op.cit.*, s. 83.

jego kompetencji podjęcia rozstrzygnięcia w sprawie noweli z 2008 r. również nie było nowatorskie; trzy pierwsze artykuły konstytucji mają charakter nie tylko materialny, ale i proceduralny, a to uprawnia sąd konstytucyjny do orzekania w sprawie ich naruszenia⁴⁵.

Do tego argumentu Sąd Konstytucyjny powrócił jeszcze raz – uzasadniając orzeczenie wydane 7 lipca 2010 r. dotyczące szerokiego pakietu zmian konstytucji z 1982 r., zaaprobowanego przez Wielkie Zgromadzenie Narodowe 7 maja 2010 r. i traktowanego przez Partię Sprawiedliwości i Rozwoju (AKP) jako etapu na drodze ku całkowicie nowej konstytucji Republiki Turcji. Ustawa wprowadzająca 26 zmian do konstytucji została uchwalona z inicjatywy tej partii i przy jej poparciu większością przekraczającą nieznacznie 3/5 ogółu deputowanych (330 głosów), a to zgodnie z art. 175 Konstytucji oznaczało konieczność przeprowadzenia referendum, od rezultatu którego zależeć miało ewentualne wejście w życie tej ustawy. Wcześniej jednak grupa 111 deputowanych wystąpiła do Sądu Konstytucyjnego o zbadanie jej zgodności z konstytucją.

Sąd Konstytucyjny dopatrywał się tej niezgodności w dwóch poprawkach dotyczących jego samego oraz Naczelnej Rady Sędziów i Prokuratorów – jako kolidujących z konstytucyjną zasadą rządów prawa. Pierwsza z tych poprawek ograniczała możliwość głosowania przez osoby wchodzące w skład kolegialnych organów przedstawiających Prezydentowi kandydatów na członków Sądu Konstytucyjnego i wybierających członków Naczelnej Rady Sędziów i Prokuratorów tylko do jednego nazwiska, pomimo wybierania większej ich liczby. Trybunał konstytucyjny orzekł, że wprowadzone ograniczenie, podważając istotę prawa do głosowania, jest „niezgodne z zasadą demokratycznego państwa rządzonego przez prawo”, a tym samym musi być uchylone. Druga z negatywnie zweryfikowanych poprawek art. 159 upoważniała Prezydenta do samodzielnego powoływania 4 członków Naczelnej Rady Sędziów i Prokuratorów spośród profesorów prawa, ekonomii i nauk politycznych, prawników i wysokiej rangi funkcjonariuszy publicznych. Takie zakreszenie ram tej kompetencji głowy państwa Sąd Konstytucyjny uznał za „potencjalnie podważające zasadę niezawisłości sądów i naruszające zasadę rządów prawa”. Rzecz oczywista, że i w przypadku rozpatrywania tych zmian turecki trybunał konstytucyjny upoważnienie do podjęcia w ich sprawie orzeczenia umotywowował tym, iż zostało ono wydane w następstwie zbadania poprawek pod kątem ich zgodności tylko z wymogami formalnymi, do których należy niedopuszczalność

45 L. Köker, *op.cit.*, s. 335; T. Perkins, *Unveiling Muslim Women: The Constitutionality of Hijab Restrictions in Turkey, Tunisia and Kosovo*, „Boston University International Law Journal” 2012, Vol. 30, s. 552 i n. Szczegółową analizę tego orzeczenia, jak też jego genezy i skutków przeprowadzają Y. Roznai, S. Yolcu, *op.cit.*, s. 176 i n.

ich odnoszenia do „nienaruszalnych“ zasad sformułowanych w pierwszych trzech artykułach konstytucji⁴⁶. Na marginesie odnotujemy, że Sąd Konstytucyjny zaakceptował uchylenie przepisu konstytucyjnego, chroniącego przed odpowiedzialnością wojskowych i ich współpracowników za zamach stanu z 12 września 1980 r. Jednak stanowisko w tej sprawie miało znaczenie jedynie symboliczne, gdyż karalność za tę kategorię czynów i tak uległa przedawnieniu po 20 latach⁴⁷.

Problem zakresu kompetencji tureckiego trybunału konstytucyjnego, wiążącego się z wypełnianiem przedstawionej funkcji, jest przedmiotem ożywionej krytyki od początku jego istnienia, czyli od 1961 r. Przede wszystkim wskazywana jest bezpodstawność pojmowania formalnego badania zaskarżonych zmian konstytucyjnych. Wobec orzeczeń odnoszących do zmian dokonywanych w konstytucji z 1961 r. stawiano następujący zarzut: „Pytanie, czy zmiana konstytucyjna dotyczy niezmienności republikańskiej formy państwa, nie jest pytaniem o formę czy procedurę, lecz pytaniem o materię, ponieważ bez przyjrzenia się tekstowi konstytucyjnej poprawki nie jest możliwe stwierdzenie, czy narusza ona tę niezmienność”⁴⁸. Identyczny zarzut był później podnoszony wobec orzeczeń wydawanych już w okresie obowiązywania konstytucji z 1982 r., w których odwoływano się do nowego ujęcia przepisów „niezmiennych“ w tej konstytucji. Konsekwentnie do dziś wskazuje się, że taka praktyka jest świadectwem uzurpowania przez Sąd Konstytucyjny „władzy konstytucyjnej“; „czyni z Sądu najwyższą władzę nad poprawkami konstytucyjnymi, w ten sposób niemal przekreślając konstytucyjną władzę narodu i wybranych przezeń reprezentantów”⁴⁹. Osobny nurt negatywnych ocen orzeczeń Sądu Konstytucyjnego stanowi argumentacja merytorycznych ich uzasadnień, w tym interpretacja pojęcia „republikańska forma państwa“ oraz innych „niezmiennych“ postanowień

46 Poparcie przez AKP konstytucyjnej poprawki z 2 lutego 2008 r. było najważniejszym zarzutem w przedstawionym przez Prokuratora Generalnego wniosku do Sądu Konstytucyjnego o rozwiązanie tej partii, mającym dowodzić prowadzenia przez nią antyświeckiej polityki. Sąd Konstytucyjny wcześniej kilkakrotnie delegalizował partie w następstwie podobnych oskarżeń, na podstawie art. 68 i 69 Konstytucji, upoważniających do podejmowania takich orzeczeń wówczas, gdy statut partii lub program partii, jak i jej działalność godzi w zasadę państwa świeckiego. Sąd Konstytucyjny wydając wyrok 30 lipca 2008 r. (Nr 2008/2) w sprawie AKP postąpił jednak inaczej. Co prawda, uznał, że partia ta „stała w centrum działań sprzecznych z zasadą demokratycznego i świeckiego państwa“ (tego zdania było 10 sędziów spośród wszystkich 12), ale brak wymaganej większości głosów uniemożliwił podjęcie decyzji o jej rozwiązaniu (za taką sankcją opowiedziało się 6 sędziów); w tej sytuacji AKP została ukarana zastosowaniem łagodniejszego środka – pozbawieniem połowy subwencji państwowej. Zob. C. Çakmak, C. Dinç, *op.cit.*, s. 75 i n.; M.C. Uzun, The Protection of Laicism in Turkey and the Turkish Constitutional Court: The Example of the Prohibition on the Use of the Islamic Veil in Higher Education, „Penn State International Law Review“ 2010, Vol. 28, No 3, s. 384 i n.

47 Warto dodać, że w referendum, które odbyło się 12 września, pozostałe – niezakwestionowane przez Sąd Konstytucyjny – zmiany poparło 57.88% głosujących.

48 Zob. N. da Polis, Turkey to vote in referendum on constitutional reforms, <http://www.asianews.it/news-en/Turkey-to-vote-in-referendum-on-constitutional-reforms-18915.html> 07/12/2010

49 K. Gözler, *op.cit.*, s. 46.

konstytucji. Często też organ ten jest posądzany o polityczną stronnicość, co jest efektem jego angażowania się w spory polityczne wywołane treścią poprawek konstytucyjnych.

Weryfikowanie przez turecki Sąd Konstytucyjny zmian konstytucji nie jest działalnością godzącą w istotę europejskiego modelu kontroli konstytucyjności prawa, do którego nawiązuje konstytucjonalizm Turcji⁵⁰. W bardzo niewielu jednak konstytucjach ten model przyjmujących zawarte są przepisy upoważniające sąd konstytucyjny do aktywności na tym polu. W szeregu państw jej dopuszczalność jest implikowana dokonaną przez ustrojodawcę wewnętrzną hierarchizacją norm konstytucyjnych w następstwie obwarowania niektórych z nich klauzulą „niezmienności”⁵¹. Jak wskazuje L. Garlicki: „Formułuje się na tej podstawie twierdzenie, że trybunał konstytucyjny może badać zgodność poprawek do konstytucji z owymi niezmiennymi przepisami, a w razie stwierdzenia braku takiej zgodności – uznawać poprawki za sprzeczne z konstytucją”⁵². W koncepcji tej zawiera się twierdzenie, że poprawki są „prawem”, co oznacza, iż objęte są ogólną kompetencją „kontroli konstytucyjności prawa”. Sąd Konstytucyjny w Turcji poszedł drogą obroną przez – tak często konfrontowany z nim – Trybunał Konstytucyjny Republiki Federalnej Niemiec: tak jak i on, pomimo że temu kategorycznie zaprzecza – uznał się za upoważniony do kontroli poprawek zarówno natury formalnej, jak i merytorycznej. Zauważyć jednak należy, że trybunał turecki czyni to w warunkach obowiązywania konstytucyjnego przepisu dopuszczającego wyłącznie kontrolę formalną, podczas gdy Ustawa Zasadnicza RFN w ogóle pomija milczeniem zagadnienie „kontroli konstytucyjności zmian konstytucji”, a trybunał w tym państwie wyprowadza uprawnienie do realizacji takiej kontroli z faktu nadania przez ustrojodawcę niemieckiego najważniejszym postanowieniom konstytucji statusu „niezmienialnych”⁵³.

Szczególnie mocnego zaakcentowania wymaga polityczny kontekst działalności orzeczniczej Sądu Konstytucyjnego w Turcji. Bardzo głębokie uwikłania tego organu w spory polityczne jest jedną z jej zasadniczych cech.

50 E. Özbudun, *The Constitutional...*, s. 137.

51 O pozycji ustrojowej tego Sądu pisze E. Zwierzchowski, *Organizacja i funkcjonowanie Sądu Konstytucyjnego Republiki Turcji*, [w:] *Sądy konstytucyjne w Europie*, t. 3, red. J. Trzcziński, Warszawa 1999, s. 199 i n.

52 Tak np. w konstytucjach: Włoch z 1947 r., Francji z 1958 r., Grecji z 1975 r., Portugalii z 1976 r., Norwegii z 1814 r., Republiki Czeskiej z 1992 r., Rumunii z 1991 r. Ukrainy z 1996 r., jak też Ustawie Zasadniczej RFN z 1949 r. Zob. szerzej K. Działocha, *Hierarchia norm konstytucyjnych i jej rola w rozstrzygnięciu kolizji norm*, [w:] *Charakter i struktura norm konstytucji*, red. J. Trzcziński, Warszawa 1997, s. 79 in.; L. Garlicki, *Normy konstytucyjne relatywnie niezmiennialne*, [w:] tamże, s. 137 i n.; E. Zwierzchowski, *Relatywnie niezmiennialne zasady ustawy zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec*, [w:] *Rozważania o państwie i prawie*. Księga jubileuszowa ku czci Prof. J. Nowackiego, Katowice 1993, s. 210 i n. Przesłanką kontroli formalnej może być zróżnicowanie procedur zmiany konstytucji, poprzez odróżnianie przez konstytucję np. procedury rewizji i pozostałych zmian (np. Hiszpania).

53 L. Garlicki, *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej*, Warszawa 1987, s. 242.

Sąd Konstytucyjny wielokrotnie przyjmował na siebie rolę arbitra zresztą nie tylko przy ich rozstrzygnięciu, ale także dokonując bezpośredniej wykładni norm konstytucji⁵⁴, orzekając o zgodności z nią ustaw i innych aktów normatywnych, a przede wszystkim – wielokrotnie delegalizując partie polityczne⁵⁵. Nie wnikając w jego rzeczywiste intencje, można jednak generalnie stwierdzić, że stał się on obrońcą kemalistycznej koncepcji państwa (co bardzo wyraźne było zwłaszcza w dwóch opisanych wyżej orzeczeniach – z 2008 i 2010 r.), nie wahając się nawet w swoich werdyktach przeciwstawiać się poglądom dominującym w społeczeństwie⁵⁶. Chociaż rola polityczna Sądu Konstytucyjnego w Turcji jest niezaprzeczalnie nadzwyczaj duża, to jednak w formułowaniu ogólnej oceny jego oddziaływania na przebieg procesów politycznych należy zachować pewną ostrożność i umiar. Wysuwane są wprawdzie zarzuty, że orzeczenia tego trybunału konstytucyjnego są wydawane na „zamówienie” określonych ugrupowań politycznych i nadaje on wymiar sądowy polityce⁵⁷, zarzuty te uznać należy jednak za daleko idące, bowiem uczestnictwo tego organu w rozstrzygnięciu sporów o jednoznacznie politycznym wydźwięku ma charakter selektywny (wcale nierzadko zachowuje wobec nich postawę pasywną, milczącą), a w jego rozstrzygnięciach można także dopatrywać się postawy propaństwowej⁵⁸.

- 54 Art. 79 ust. 3 Ustawy Zasadniczej zakazuje dokonywania rewizji tej Ustawy, która naruszałaby: 1) podział Federacji na kraje związkowe, 2) zasadnicze współdziałanie w ustawodawstwie, 3) zasady określone w art. 1 (nienaruszalności godności człowieka, nienaruszalności i niezbywalności praw człowieka, związania prawami podstawowymi ustawodawstwa, władzy wykonawczej i wymiaru sprawiedliwości) 4) zasady określone w art. 20 (państwa federalnego, państwa demokratycznego, państwa socjalnego, suwerenności narodu, podziału władzy, praworządności i – szerzej – państwa prawnego). O praktyce orzeczniczej w tym zakresie zob. w pracach powołanych w przypisie 50.
- 55 Przykładem tego jest niedawne orzeczenie Sądu Konstytucyjnego z 15 czerwca 2012 r. w sprawie okresu sprawowania urzędu przez dotychczasowego Prezydenta A. Güla, który w 2007 r. został wybrany przez parlament na 7-letnią kadencję. Sąd nie zgodził się z argumentacją jednej z opozycyjnych partii (CHP), że poprawka do konstytucji z 2010 r., skracająca kadencję Prezydenta do 5 lat, wybieranego już w wyborach powszechnych, obejmuje A. Güla. Innym przykładem jest udział tureckiego Sądu Konstytucyjnego w tzw. kryzysie konstytucyjnym 2007 r., gdy nakazał powtórzenie pierwszej tury wyboru Prezydenta, dokonywanego przez Wielkie Zgromadzenie (opozycja zbojkotowała posiedzenie parlamentu zvolane w tym, w następstwie czego zabrakło siedmiu głosów do osiągnięcia wymaganego kworum) wbrew dążeniom AKP do zarządzania głosowaniem w drugiej turze, które oznaczałoby dla niej wygraną. Orzeczenie to budzi poważne wątpliwości; zarzuca się, że podjęcie decyzji w tej sprawie wykraczało poza kompetencje Sądu Konstytucyjnego oraz jej treść była niezgodna merytorycznie z konstytucją. Zob. L. Köker, *op.cit.*, s. 332 i n.
- 56 Do 2011 r. Sąd Konstytucyjny aż 28 razy orzekł rozwiązanie partii politycznej. Zob. B. Algan, *Dissolution of Political Parties by the Constitutional Court in Turkey; An Everlasting Conflict between the Court and Parliament?*, „Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi” 2011, Vol. 60, No. 4, s. 810 i n.
- 57 Np. w badaniach przeprowadzonych w 2003 r. wolność noszenia chust na uniwersytetach poparło 63,0% respondentów, a w 2005 r. nawet aż - 71,8%; W tych samych badaniach za taką wolnością w służbie publicznej opowiedziało się odpowiednio: 51,7% i 65%. M. Toprak i N. Uslu, *The Headscarf Controversy in Turkey*, „Journal of Economic and Social Research” 2009, Vol. 11, No 1, s. 57
- 58 Np. S. Gülenar i l. Haslak dowodzą, że bardzo częste korzystanie od 2002 r. przez opozycyjną Republikańską Partię Ludową z możliwości wnoszenia spraw do Sądu Konstytucyjnego (w latach 2002–2010 737, czego 45,76% dotyczyła konstytucyjnych zasad państwa) sprawia, że jest kontrolerem systemu politycznego Turcji i czynnikiem wpływającym na nadawanie sądowego wymiaru polityce (*Relations between Politics and Constitutional Review in Turkey with Special Reference to the Referrals of Republican People’s Party: 2002–2010 Period*, „Alternatives - Turkish Journal of International Relations” 2011, Vol. 10, s. 2 i n.

Nie zmienia to jednak w niczym faktu sprawowania przez turecki Sąd Konstytucyjny silnej władzy nad zmianami konstytucyjnymi. Okoliczność ta wywołuje w Turcji duże obawy co do możliwości przeprowadzenia głębokiej reformy konstytucyjnej. Nie jest odosobniony pogląd, że mając na uwadze dotychczasową aktywność Sądu, „drzwi do radykalnej reformy konstytucyjnej wydają się być zamknięte”. Autorzy tej pesymistycznej wizji, E. Özbudun i Ö.F. Gençkaya, mają jednak gotową receptę na przełamanie tej „niemocy konstytucyjnej”: „Jedyną możliwą drogą wyjścia z tego impasu będzie zwołanie Zgromadzenia Konstytucyjnego, posiadającego wyraźny mandat narodu do stworzenia nowej, bardziej demokratycznej konstytucji, która – m.in. – zredefiniowałaby skład i kompetencje Sądu Konstytucyjnego”⁵⁹. Nie podejmując się oceny trafności tego poglądu, można jednak skonstatować, że oparcie procedury uchwalenia przyszłej konstytucji na nowych podstawach prawnych, a nie przepisach konstytucji z 1982 r., mogłoby oddalić problem jej zgodności z „niezmienialnymi” postanowieniami konstytucji, w razie akceptacji – powszechnego w nauce prawa konstytucyjnego – przeświadczenia, iż przepisy te nie wiążą ustrojodawcę, jeżeli tworzy on całkowicie nową ustawę zasadniczą⁶⁰. Czas jednak dopiero wykaże, jak będzie kształtował się dalszy scenariusz rozpoczętych niedawno prac nad nową konstytucją, i jaka w nim rola przypadnie Sądowi Konstytucyjnemu.

59 Zob. wyważone w tej kwestii oceny w opracowaniach: C. Çekmak i C. Dinç, *op.cit.* s. 72 i n. C. Belge, Friends of the Court: The Republican Alliance and Selection Activism of the Constitutional Court of Turkey, „Law and Society Review” 2006, Vol. 40, No. 3, s. 653 i n.; H. Shumbayati i E. Kirdis, In Pursuit Of „Contemporary Civilization”: Judicial Empowerment in Turkey, „Political Research Quarterly” 2009, Vol. 62, No. 4, s. 767 i n.

60 E. Özbudun i Ö.F. Gençkaya, *op.cit.*, s. 109. E. Özbudun stanowisko to potwierdził później w pracy: The Constitutional..., s. 137.