

MAKALELER/ARTICLES

İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİ VE TÜRKİYE (KARŞILAŞTIRMALI GÖZLEMLER)

*THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS AND TURKEY
(COMPARATIVE OBSERVATIONS)*

İbrahim Ö. Kaboğlu*

ÖZET

İHAS Başlangıç'ta geçen "gerçekten demokratik rejim" ve " hukukun üstünlüğü" kavramlarının ulusal ve insan hakları Avrupa koruma sisteminde hayata nasıl geçirildiğini ortaya koymak için, Sözleşme'nin ilk elli yılında ulusal hukuk sistemimiz üzerindeki yol gösterici ve belirleyici etkisi vurgulanabilir. Özellikle son on yılda ise, kendini gösteren hükümet istikrarına, Anayasa'da yapılan değişikliklere ve yasal güvencelelere karşın bunların uygulamaya beklenildiği gibi yansımaları mümkün olmamıştır.

Son on yılda Türkiye'de "demokrasi" anlayışını incelerken, onun nasıl yalnızca çoğunlukçu (teknik) boyutuyla sınırlı olarak algılandığını; etik boyutunu incelerken ise Anayasa metninde insan haklarına dair yer verilen güvence ölçütlerinin ve sınırlama ilkelerinin başta "yürütme" gelmek üzere devlet organlarıncaya yeterince benimsenmeyerek bireylere Avrupa ölçeğinde bir demokratik standart sağlanamadığını irdelemekte fayda bulunmaktadır.

"Gerçekten demokratik rejim" ve "hukukun üstünlüğü" kavramlarını anayasal fren ve denge düzeneği bakımından ele aldığımızda, erkler içindeki ve arasındaki fren ve denge mekanizmaları ile merkez-çevre arasındaki dengeleyici düzeneklerin ya aşamalı olarak kaldırıldığı ya da işlevsizleştirildiği görülmektedir.

* Prof. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı.

Anahtar Kelimeler: Demokrasi, Gerçekten demokratik rejim, Hukukun üstünlüğü, Anayasal güvence ölçütleri ve sınırlama ilkeleri, Çoğulcu demokrasi, Çoğunlukçu demokrasi, Denge ve fren mekanizmaları.

ABSTRACT

The leading and determinative effect of the European Convention over our national legal system throughout its first fifty years can be examined by exploring how the concepts of “effective political democracy” and “the rule of law” have been actualised by human rights protection mechanisms both nationally and Europe-wide. For the last ten years in particular, despite the governmental stability achieved, the constitutional amendments made and the legal guarantees given, it has not been possible to observe their desired outcome in practice.

It is practical to demonstrate how, for the past ten years, the concept of “democracy” in Turkey has been perceived only in its majoritarian meaning through analyzing the ethical dimension of democracy and showing how individuals fail to be provided with a democratic standard on a European scale because of an insufficient acceptance of the constitutional guarantees of human rights and the principles of restriction regarding them by the organs of the state.

As we approach the concepts of “effective political democracy” and “the rule of law” in terms of constitutional arrangements of checks and balances, the paper observes that the mechanisms of checks and balances within and between powers and the balancing systems between the center and the periphery have been either incrementally abolished or disfunctionalized.

Keywords: *Democracy, Effective political democracy, Rule of law, Constitutional criteria of guarantee and principles of restriction, Majoritarian democracy, Pluralist democracy, Mechanisms of checks and balances.*

GİRİŞ

Onaylanmasının 60. yılı¹ vesilesiyle, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS) ve Türkiye arasında yapılabilecek karşılaştırmalı gözlemler için, “gerçekten demokratik rejim” ve “hukukun üstünlüğü” kavramları, çerçeve alınabilir. Bilindiği gibi bu kavramlar, İHAS’ın Başlangıç paragrafında yer alır. Öncelikle, 50. yıl vesilesiyle yapılan değerlendirmeleri hatırlatmakta yarar var. Biri, Avrupa Mahkemesinden; diğeri, Türkiye’den:

• İstanbul’da düzenlenen İnsan Hakları Kurultayı’nda² İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) Başkanı Sn. L. Wildhaber, şu değerlendirmeyi yapmıştı: Sözleşme’nin yerini betimlemek için “Avrupa kamu hukukunun anayasal aracı” deyimini kullanmak yerinde olur. Avrupa kamu hukukuna referans, ulusal anayasalarinkinden farklı, ama onları tamamlayan; aynı zamanda minimum, emredici ve Avrupai standartları inşa etmek olan Sözleşme’nin hedefine güçlü bir vurgu anlamına gelir”³.

• Aynı Kurultay’da yapılan diğeri değerlendirme şöyle idi: “Hukukun üstünlüğü amacı, her şeyden önce, ulusal yargıcın öncelikli işlevine işaret ediyor. İHAS’ta öngörülen özgürlükleri sınırlama nedenleri ve güvence ölçütleri, Avrupa düzleminde ve ulusal düzlemde geliştirilen içtihatı hukukun ortak paydalarını oluşturur”.

• İnsan haklarına ilişkin uluslararası belgelerin yasalar karşısında önceliğini öngören son anayasa değişikliği, insan hakları Avrupa hukuku ile ulusal hukuk arasındaki ilişkilerin uyumlu hale gelmesine katkı sağlayacaktır. Hukukun üstünlüğüne saygıda yargının belirleyici rolü, yasma ve yürütme organlarının sorumluluğunu göz ardı ettirmemelidir. İHAM kararlarının öncelikli muhatabı, gerçekte, bu organlardır. Hukuk kurallarının içeriği, erkler ayrılığına dayanan hukuk devleti mekanizması

¹ İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS), R.G.: 19 Mart 1954-8662 (Yürürlüğe girişi: 18 Mayıs 1954).

² İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Türkiye, Uluslararası İnsan Hakları Kurultayı, (16-19.05.2004), Marmara Üniversitesi, İstanbul.

³ Luzius Wildhaber, “La place et l’avenir de la Convention européenne des droits de l’homme”, Bulletin des Droits de l’Homme, Numéro 11/12, publié par l’Institut Luxembourgeois des Droits de l’Homme, 2005, p.54.

kadar önemlidir. Bu anlamda, başlıca görev, normu koyan organa düşmektedir”⁴.

Aktarılan bu saptamalar, İHAS-Türkiye ilişkilerinin ilk 50 yılı ve-silesiyle yapıldığına göre, burada yapılacak genel gözlemler, son on yıl ile sınırlı tutulabilir. Bu çerçevede konumuz bakımın siyasal, hukuki ve uygulamaya ilişkin kısa hatırlatmalar yararlı olabilir:

* **Siyasal düzlem:** Tek parti çoğunluğuna dayanan bir hükümetin varlığı siyasal istikrarı sağlamak için yeterli olamadı⁵. Milletvekili seçimlerinde siyasal partilere uygulanan %10 ulusal baraj, demokrasi eksikliği ve siyasal istikrarsızlık faktörü olarak da görülebilir.

* **Hukuki düzlem:** Anayasa bakımından, 2004 ve 2010 değişiklikleri sırasında İHAS’a yakınlaşmalar kaydedilmelidir. Ne var ki, yasalarda yakınlaşmadan çok, zaman zaman uzaklaşma, daha belirgin olmuştur:

* **Uygulama:** Uygulama, sadece insan hakları Avrupa hukukundan uzaklaşma şeklinde değil, çoğu zaman Anayasa’nın açıkça gerisinde, kimi zaman yasal güvencelere rağmen, özgürlük ve hak ihlalleri ile örtüşmektedir. Dahası, Anayasa Mahkemesi (AYM), bireysel başvuru üzerine verdiği kimi kararlarıyla, İHAS standartlarını içselleştirme yönünde çaba gösterse de, bu kadarı bile, siyasal aktörleri rahatsız etmektedir⁶.

Bu ön saptamalar ışığında, karşılaştırmalı kısa gözlemler, şu başlıklar altında yapılacak:

- Hukuk-demokrasi ilişkisi,
- Demokratik toplum,
- Yargı ve demokrasi,
- Din özgürlüğü ve laiklik,
- Gerçekten demokratik rejim ve hukukun üstünlüğü.

⁴ İbrahim Ö. Kaboğlu, “Cinquantenaire de la Convention européenne des Droits de l’Homme: Bilan et perspective”, Bulletin des Droits de l’Homme, n° 11/12, 2005, p. 49.

⁵ Üç kez yasama seçimlerini kazanan AKP, kendini “hâkim parti” olarak nitelese de, aslında “hegemonyacı parti” zihniyeti ve uygulaması baskın görünüyor.

⁶ Örneğin Twitter kararına tepki nedeni olarak kullanılan “millilik” ve “ülke menfaatleri” ölçütü. (AYMK, İkinci Bölüm, Başvuru no.:2014/3986, ka.ta.:02.04.2014).

I. HUKUK-DEMOKRASİ İLİŞKİSİ

Demokratik mekanizmaların işletilmesiyle konulan hukuk kuralları, yapıcılarını da bağlar. Ne var ki, Türkiye’de “milli irade” anlayışı, hukuku geçersiz kılabilir.

A. Avrupa Sözleşmesi

İHAM, İHAS’ı, Avrupa kamu düzeninin anayasal aracı olarak nitelendirir. Seçme ve seçilme hakkı gibi siyasal hak güvencelerinin ötesinde, kamu düzeni, demokrasi ve özgürlük bağlantısını kuran bir kavram olarak düşünülebilir.

Avrupa kamu düzeni, “Avrupa toplumu için temel olarak anlaşılan ve üyelerince uyma yükümlülüğü bulunan kurallar bütünü” şeklinde tanımlanır. Bunlar, hak ve özgürlükleri tanıyan, düzenleyen ve güvence altına alan kurallardır. Sözleşme ise, “demokrasiler kulübü” sayılan Avrupa Konseyi’nin Anayasası olarak görülür⁷.

B. Türkiye

“Demokrasiler kulübü” olarak nitelenen Avrupa Konseyi üyesi olduğu halde Türkiye demokrasisi, çoğunluğun yönetme hakkı, -son on yılda izlenen yasama politikası bakımından- çoğunluğun iktidarını pekiştirmek için dilediği gibi kural koyma ve düzenleme yapma eğilimini yansıtıyor. Bu eğilim, hukuku ikinci plana geçirmekte ve bunun sonucu olarak milli irade adına kutsanan görüş ve değerler, sonuçta tek bir kişinin iradesine indirgenebilmektedir.

Bunun ise, iki çelişkili sonucu var:

- Süreklilikte tezat: Değinildiği üzere, sürekli bir Hükümet istikrarı bulunmasına karşın, siyasal istikrarsızlık da hemen hemen süreklilik taşımaktadır.

- Koalisyon tezadı: On iki yıldır çoğunluğa sahip parti yöneticileri, koalisyon hükümetlerine karşı tavırlarını her vesile ile dile getirdi. Ne var ki, siyasal ve hukuki koalisyonları sürekli kötüleme söyleminin bir

⁷ Frédéric Sudre, La Convention européenne des Droits de l’Homme, PUF, 9 éd. mise à jour, 2012, s.5.

başka koalisyon için örtü işlevi gördüğü günışığına çıktı: Mezhep/tarikat temelinde ittifak⁸.

Kutsanan milli irade, demokrasinin çoğunlukçu anlayışına bile yabancılaşmış bulunuyor. Neden? Bunun yanıtı, hukuk-demokrasi ilişkisinde araştırılabilir. O nedenle, hukukun süreçteki yerine gözetmekte yarar var. Hukuku demokrasi üretir (hukuk da demokrasiyi yeniden üretmeli, ilerletmeli ve beslemelidir); fikir, müzakere ve çoğunluk sıralamasıyla. Hukuk, sadece sayısal çoğunluğa sahip olan grubun ve/ya liderin ortaya koyduğu irade değil.

Hangisi olursa olsun, hukuk devletinde, kural bir kez konduktan sonra, -kuralı koyanlar dâhil- uyma yükümlülüğü altına girer. Buna karşılık, son on yıl Türkiye’inde baskın eğilim, **“hukuku sayısal çoğunluğa sahip grup yöneticilerinin iradesine tabi”** kılma yönünde oldu.

Böylece, hukuk ve demokrasinin birbirini tamamlama özelliği, yerini çoğu zaman çatışmaya bıraktı.

Yasalar ve kanun hükmünde kararname (KHK) yoluyla, yerel ve çevresel yetkiler giderek merkeze aktarıldı; merkezde ise, tek kişi üzerinde yoğunlaştırıldı. Bu süreçte, *“milli irade”* söylemi, tek kişinin iradesini meşrulaştırma aracı olarak bile kullanıldı⁹.

Sonuç, demokrasi adına, belirleyici olan “demos” (halk) değil, “kratos”(iktidar) oldu. Bu gözlemler, İHAS ve uygulaması açısından ne ifade eder? Bu sorunun yanıtı, demokrasinin etik boyutunun araştırılmasıyla verilebilir.

II. DEMOKRASİNİN ETİK BOYUTU

Türkiye’nin tarihsel mirasını sürekli aşındıran ve tüketen politik tercih ve uygulamalar, insan hakları anlayışının yansımaları olarak görülebilir. İlişkilere göre insan hakları yelpazesinde, birey özgürlükleri ve toplu hakların kullanımını ciddi baskılar altında olduğu gibi, sosyo-mes-

⁸ AK Parti Hükümeti ve Gülen Cemaati arasındaki ittifakı, 17 ve 25 Aralık 2013’te ortaya çıkarılan rüşvet ve yolsuzluk dosyaları sonucu çatışmaya dönüşmüştür. İktidar olanakları kullanarak hukukun ikinci plana geçirildiği bu güç çatışması, günümüzde de devam etmektedir.

⁹ Bu bağlamda, parlamenter rejimin yasama-yürütme iç içeliği ve çıkmazı bahane edilerek, başkanlık rejimi dayatılabilir mi? Ya da, sorunun tek çözümü, bu mu? Yeni anayasa, uzunca bir süre ülke gündeminin ilk sıralarında yer almış olsa da, siyasal rejim üzerine ilke tartışması yapılamadı.

leki bağlamda kullanılan hak ve özgürlükler de sürekli ihlal edilebiliyor. Çevresel değer ve haklar ise, kıta Avrupası hukuk kurallarının olanak vermediği derecede, bir tür “vahşi kapitalizm” mantık ve uygulaması karşısında, en yoğun ihlallerin konusunu oluşturabilmektedir.

A. İHAS ve Anayasa

İHAS'ta, haklar güvencesi olarak ifadesini bulan “demokratik toplum” ölçütü, 2001 Anayasa değişikliği ile “maksimum standart” eşiğine ulaşmış bulunuyor: “demokratik toplum” artı “laik cumhuriyet”, “ölçülülük” ve “hakkın özü” (md.13). Bunların uygulamaya, ayrı ayrı ve/veya birlikte (kümülatif) etkili yansımaları ölçüsünde “gelişkin (veya pekiştirilmiş) güvenceler halkası”ndan söz etmek mümkün olur.

Madde 13'ün, sınırlamalara ilişkin altyapısı da kayda değer: yasalılık, anayasal nedensellik ilkesi ve anayasanın sözüne ve özüne uygun olma gereği.

Muhatap kim? Madde 13'ün gerekleri, yasama, yargı ve yürütme olmak üzere, devletin bütün organları için hukuki bağlayıcılık özelliğine sahiptir. Bu nedenle, sadece madde 13'ün amacına uygun olarak uygulanması bile, 1982 Anayasasının metamorfozu (başkalaşımı) sonucunu yaratır¹⁰.

B. İHAM ve Anayasa Mahkemesi

İHAM'ın gerek demokratik toplumun kurucu öğeleri olarak kullandığı kavramlar, gerekse sınırlama ölçütleri, giderek iç hukuka yansımaktadır. Özellikle bireysel başvuru üzerine AYM'nin verdiği kararlar, çifte boyutlu:

- Bir yandan; insan hakları Avrupa hukuku ile özgürlükler anayasa hukukunu buluşturuyor; Sözleşme'yi iç hukukta doğrudan uygulama yolunu pekiştiriyor.

- Öte yandan; medeni ve ceza hukuku gibi değişik hukuk dallarını anayasalaştırıyor. Bu süreç, ceza mahkemelerine, hukuk ve idare mah-

¹⁰ Gerçekten, 1982 Anayasası, 1987'den 2010'a kadar yapılan değişiklikler sonucu, hak ve özgürlükler açısından devlet organları için yarattığı “olumlu yükümlülükler” bakımından başkalaşmış bulunmaktadır. Bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, “Değişmeyen Anayasa Hükümlerinin Değişimi”, 1982 Anayasası'nın 30. Yıl Bilançosu, (Ed. Nihan Yancı Özalp/Sinem Şirin), XII Levha, Şubat 2014 İstanbul, s.1-12.

kemelerine, hak ve özgürlüklere ilişkin Anayasa maddelerini doğrudan uygulama gereğini hatırlatıyor.

Bunun anlamı şu: bütün yargı makamları, Anayasa'nın hem 13. maddesini, hem de ilgili maddelerini uygulama ve yorumlama yükümlülüğü ile karşı karşıyadır.

C. Siyaset ve uygulama: Avrupa ile derin ayrışma

Standartlar, bir yandan, Anayasa ve İHAS gibi normatif düzenlemeler tarafından, öte yandan, bu normların uygulanmasını denetleyen organlar olarak AYM ve İHAM jürisprüdansı ile belirlenmiş olsa da, başta yürütme gelmek üzere, siyasal karar mercileri, insan haklarının asgari gereklerine saygı duymayabiliyor. Sadece yürütme hiyerarşisi altındaki idari birimler değil, üniversiteler gibi siyasal otoriteler karşısında -göreceli de olsa- özerk merciler bile, hak ve özgürlükleri ihlal eden birimler halkasında yer alabiliyor. Demokratik muhalefet bağlamında, düşünceleri ifade özgürlüğü ve toplu özgürlüklere karşı tavırlar, sadece haklar algısı üzerine değil, hukuk- siyaset çelişkisi konusunda da kaygı verici malzemeler sunuyor.

Bir yandan, AYM kararları ve İHAM kararları arasında, yorum yöntemleri bakımından, özellikle bireysel başvuru kararları vesilesiyle ortak paydalar¹¹ beklenirken; öte yandan, siyasal makamlar, İHAM kararlarının gereğinin yerine getirmekten kaçınabiliyor. Hatta bu tutum, belli konularda genel bir eğilim haline gelmiş bulunuyor. Örnek olarak belirtilecek olursa, zorunlu din eğitimi kararı¹² ve kimliklerde din hanesi kararı¹³ üzerinden yıllar geçtiği halde, uygulanmadığı gibi uygulama yönünde de bir irade beyanı bulunmamaktadır. Yasama seçimleri için öngörülen % 10 baraj açısından benzer kararlar¹⁴ karşı karşıya kalan Mol-

¹¹ Konuyla ilgili ayrıntılı irdellemeler için bkz. Anayasa ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, (ed. Sibel İnceoğlu), Avrupa Konseyi, 2013.

¹² İHAM, Hasan ve Eylem Zengin c. Türkiye, 09.10.2007, (nihai karar: 09.01.2008).

¹³ İHAM, Sinan Işık c. Türkiye, 02.02.2010.

¹⁴ Seçim barajı konusunda İHAM kararı için bkz. İHAM, Yumak et Sadak c. Turquie, 30.01.2007.

dova ve Rusya'nın AK ve AGİT tavsiyelerine uyararak barajı düşürmesi, Türkiye'ye neden örnek olmuyor?¹⁵.

1. Yargı mensuplarının ifade özgürlüğü

Yargı mensupları, yargı organlarının karşı karşıya bulunduğu sorunları eleştirel bir bakış açısıyla kamuoyu önünde ifade edebilirler. Ne var ki, Anayasa'ya aykırı yasa ve uygulamaları, yargı kararlarını uygulamayan politikacıları eleştiren yargı mensupları ve özellikle yüksek mahkeme başkanları, yürütme ve özellikle başbakan tarafından “cüppe çıkarma”ya ve siyaset yapmaya davet edilebiliyor¹⁶. Oysa tam tersine, yargı bağımsızlığını savunmak için dile getirilen sorunlar, yürütme organı için yargıya ilişkin düzenlemelere ışık tutucu görüşler olarak algılanmalıdır.

2. Toplantı ve gösteri özgürlüğü: “yasak yoluyla kamu düzeni”

Yürütme makamları, gösteri ve yürüyüş olarak toplu özgürlükleri kullananların demokratik muhalefetine sürekli tepki gösteriyor; hatta onları da, zaman zaman siyasal arenaya davet ediyorlar. Böyle bir siyasal tepki, hak ve özgürlük özneleri için idari ve siyasal yaptırımlar zincirine dönüşebiliyor. Bir yandan, toplantı ve gösteri yürüyüşleri yoluyla demokratik muhalefet haklarını kullananlara çok yönlü yaptırım uygulanırken; öte yandan, meydanları siyasal arena olarak algılama eğilimi baskın gelebiliyor.

Toplu özgürlükleri kullananlar “marjinal gruplar” olarak dışlanıyor; siyasal ve kamusal makamları alkışlayanlar ise “makbul yurttaş” olarak görülüyor. Hükümet'in, özellikle, doğa ve çevreyi tahrip edici proje, karar ve düzenlemelerine karşı çıkanlar “hain, satılmış, uluslararası lobilerin uşağı ve darbeci” şeklinde siyasal sloganlarla itham edilmektedir. Oysa ekosistemi bozucu, hatta yok edici uygulamalar karşısında, kırsal ve kentsel mekânlarda giderek yaygınlaşan yaşam alanlarını

¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Abdullah Sezer, *Demokrasi Teorisi ve Pratiğinde Seçim Barajları (Adalet-İstikrar ikileminde %10 ulusal baraj açısından karşılaştırmalı bir analiz)*, Legal 2014, s. 277 vd.

¹⁶ Böyle bir tavır, yürütme içinde yer alan siyasal zevatın, erkler ayrılığına bakışının hayli sorunlu olduğunun bir göstergesidir.

sahiplenme eylemleri, direnme hakkı eşliğine varabilir. Bu, insan hakları genel kuramında savunulabilir.

Bu nedenle, toplu eylem özgürlüklerinin kullanımını bastırmak için kullanılan, “sokak değil, sandık” dili, demokratik toplum kavram ve anlayışına tamamen yabancıdır.

3. Kamusal mekânların bedeli ağır

Büyük kamusal toplantılar için iktidar ve muhalefet için alınan önlemler birbiriyle buluşabiliyor:

- Muhalif grupların veya 1 Mayıs'ta emekçi sınıfların düzenledikleri toplantıları engellemek için yollar kesiliyor; ulaşım askıya alınıyor; seyahat engelleniyor¹⁷.

- Buna karşılık, çoğunluk partisi lideri tarafından düzenlenen toplantı yerine ulaşım kanallarını etkili kılmak için ulaşım vasıtaları halka kapatılabiliyor¹⁸.

1 Mayıs 2014 anmasına Taksim meydanının kapatılması, başta İHAM, kararına¹⁹ olmak üzere, Anayasa madde 13 ve 34'e açıkça aykırıdır. Taksim yasağında o denli uzağa gidilmiştir ki, toplantı öncesi basın açıklamaları bile engellenmiştir. Öte yandan, Meydan, mahkeme kararlarına rağmen başkalaştırılmış; toplanma ve gösteri özgürlüğünün kullanılmasını engellemek amacıyla olağandışı önlemler alınmıştır²⁰.

Bu ortam ve koşullarda, özgürlüğü kullanmanın bedeli çok ağır olabilmektedir; çünkü alınan önlemler ve resmi makamların tasarruf ve eylemleri, özgürlük özneleri açısından, aşamalı olarak bir tür kümülatif yaptırıma dönüşebilmektedir:

¹⁷ 1 Mayıs 2014'ü Taksim'de anmak için günlerce öncesinden alınan önlemler; Gezi meydanına halktan kalabalıkların toplanmaması için alınan önlemler, özellikle belirtilmelidir.

¹⁸ Gezi rövanşı olarak çoğunluk partisi lideri tarafından yapılan Kazlıçeşme toplantısı, 16 Haziran 2013), Oysa, “Gezi” olayları, siyaset bilimi diliyle sivil ve demokratik bir kırılma olarak görülebilir.

¹⁹ İHAM, DİSK ve KESK c. Türkiye, 27.11.2012.

²⁰ Bunun yasal zemini, 12 Eylül dönemi mevzuatına göre özgürlükler için tehlikeli bir düzenleme ile hazırlanmıştır. Bkz. Temel Hak ve Hürriyetlerin Geliştirilmesi Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, (Kanun no:6529, ka.ta.: 02/03/2014).

- Kullandırtmama: Yolları kesme, ulaşım araçlarını durdurma, katılımcıları seyahat halinde iken alıkoyma.

- Alana sokulmama: Bunun için kolluk güçlerinin şiddet içeren yoğun önlemler alması.

- Dağıtma, su sıkma, gaz sıkma, gaz bombası atma: Bunlardan sadece, göstericiler değil, mahalle sakinleri ve gösterilerle hiç ilgisi olmayan insanlar da mağdur olmaktadır.

- Yaralama ve öldürme: Kolluk güçlerince biber gazı ve kapsüllerin öngörülen kuralların asgarisine bile uyulmaksızın ve yoğun biçimde kullanılması, ağır yaralanma ve ölümlere yol açabilmektedir.

- Toplantıya katılan eğer bir kamu görevlisi ise, soruşturma ve görevden çıkarmaya kadar ağır yaptırıma tabi olabilmektedir.

Hekimlere “görev” soruşturması ve Gezi’ye tıbbi hizmet götüren hekimlere ilişkin yaptırım; yine, Gezi’ye destek veren kamu görevlilerine yaptırım, toplu özgürlüklerin kullanımı ve işlevi üzerine, Avrupa ile derin bir ayrışmaya işaret etmektedir.

Bu süreçte, “konusu suç teşkil eden emir” hükmü, en çok ihlal edilen Anayasa maddesi olmuştur. “Kanunsuz emir uygulaması” devamlı hale geldiği için Anayasa madde 137 sürekli ihlal edilmiştir. Bunun sonucu, “cezasızlık” olmuştur.

Toplu davalar, suç işleyen kamu görevlilerine karşı değil, daha çok toplanma ve gösteri yürüyüşü öznelerine karşı açılmıştır²¹.

III. YARGI VE DEMOKRASİ

Yargı bağımsızlığı, 4 aşamalı bir düzenleme ile anayasal güvence altına alınmış bulunuyor (Anayasa, md.138):

-Karar süreci bakımından, hâkimlerin kararlarında uygulamakla yükümlü olduğu kurallar sırası şudur: Anayasa, kanun, hukuk.

-Genel yasak (dış etken): Yargı yetkisinin kullanımında dışarıdan mutlak müdahale yasağı var.

-TBMM açısından: Görülmekte olan davaya ilişkin mutlak yasak sözkonusudur.

-Yasama, yürütme ve idare açısından: Yargı kararlarına uyma ve gereklerini yerine getirme zorunluluğu bulunmakta.

²¹ Taksim Dayanışması Platformu üyelerine karşı açılan dava bunun tipik örneğidir.

TBMM Başkanının, “Anayasa’nın 138. Maddesi bu memlekette ölmüştür” sözü, yargı bağımsızlığı üzerine acı bir gerçeğin dışavurumudur²².

Çağdaş hukuk devletlerinde yargıç, üç önemli işleve sahip: Demokrasi faktörü, demokrasi antrenörü ve demokrasi aktörü²³.

Demokrasi aktörü olarak yargıç, siyaseti temizleme misyonu ile, siyaset-para ilişkisinde ortaya çıkan yolsuzlukları yargısal karar süzgecinden geçirir. Böylece, siyasal aktörlerin etkinliklerini “temiz siyaset” çerçevesinde yürütmelerini sağlar. Malî saydamlık ve siyasal denetim ölçüsünde yargısal denetim etkili olur. Yargıçları demokrasi sınavına tabi tutan yolsuzluk iddiaları, kendileri için tarihsel misyonları ile yüzleşme fırsatı da yaratmakta. Bu iddiaları gerçeklik testinden geçirebilecek tek anayasal organ, yargıdır.

A. Darbe ve hukuk

2010 Anayasa değişikliği ile Anayasa Mahkemesi (AYM) ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK)’nın yeniden yapılandırılması, yoğun tartışma ve kutuplaşmalara neden olmuştu. AYM ve HSYK’nın yapılanma tarzını -4 yıl önce- eleştirenlere saldıranlar, 17 ve 25 Aralık 2013’te patlak veren Hükümet-Cemaat kavgası karşısında, bu kez hukuku dile getirenlere saldırıyorlar. Merkeze, hukuk yerine siyaset konduğu için, “AKP-Cemaat” cephesi dışında seçenek tanınmıyor. Oysa seçenek, “hukuk yoluyla demokrasi” olmalıdır.

Bu olmayınca, darbe gerçekliği ile “darbe icadı”, birbirine karışmaktadır. Türkiye’nin son 6-7 yılı, askerlerin “darbe teşebbüsü” gündemiyle geçirildi. Mezhep temelinde yıllar boyu örülen ittifakın bozulmasıyla su yüzüne çıkan ve “Paralel devlet” adı verilen “farazi darbe” ise, 2010’lu yılları kaplayacak görünüyor²⁴.

²² 3 Ocak 2014.

²³ Yargı ve demokrasi ilişkisi üzerine ayrıntılı bilgi için bkz. Justice et démocratie, « Les entretiens d’Aguesseau », textes réunis par S. Gaboriau et H. Pauliat, PULIM, Limoges 2003.

²⁴ Rüşvet ve yolsuzluk dosyaları nedeniyle istifa eden 4 Bakan hakkında açılan Meclis Soruşturması (md.100) sonucu hazırlanan Komisyon Raporu ve TBMM genel kurulu kararı, yüce divan yolunu işletmeme yönünde olmuştur.

B. “Power corrupts, absolute power corrupts absolutely”²⁵

AYM, genellikle, soyut norm denetimi yoluyla denetlediği işlemleri iptalden kaçınsa da, istisnai olarak verdiği iptal kararları Hükümet çevrelerini rahatsız etmeye yetmektedir. Yine, muhalefeti bastırma aracı olarak sosyal medya yasağını iptal eden AYM, “lağvedilmek” ile tehdit edildi.

17 Aralık 2013’te başlayan gözaltı ve tutuklamalar, L. Acton’un, “iktidar bozar; mutlak iktidar ise, mutlaka çürütür” sözünü teyit eden bir süreci yansıtmaktadır. Devreye artık yargı girmeliydi. Yargının, demokrasi faktörü, aktörü ve antrenörü olma özelliği, bu dönemde sınanacaktı. Bu engellendi; ama “kumpas” ve “cadı avı” itirafları zincirinde, hukuk ve yargıyı devre dışı bırakan ne kadar tasarruf varsa, hepsi yapıldı; üstelik “milli irade” adına. Anayasa, çok yönlü olarak iptal edildi. İşte başlıcaları:

- Suçsuzluk karinesinin ihlali;
- Yargı sürecini işletmemek;
- Yargı kararlarına uymamak;
- Yargı kararlarının gereklerinin tam tersini yapmak.

Sonuç, çifte cezasızlık olarak ifade edilebilir:

- Kamusal yetkiyi kötüye kullanarak anayasal suç işleyenleri cezalandırmamak;
- Kamusal yetkinin kötüye kullanımı ile bağlantılı rüşvet dosyalarını örtbas etmek.

Yürütme organı, yolsuzluk iddialarının açıklığa kavuşmasını istemek bir yana, bunun üzerine hukuk ve demokrasi dışı şal örtmek için her yolu meşru görmektedir.

Ülke ve rejim adı, (“yeni” Türkiye, “ileri” demokrasi) abartılı sıfatlarla telaffuz edilirken, mezhep eksenine dayanan iktidar içi çatışmaların günyüzüne çıkardığı çürümüşlüğü, hukuk yoluyla temizleyememiş bir anayasal-siyasal sistem karşısında bulunuyoruz.

²⁵ “Power tends to corrupt and absolute power corrupts absolutely. Great men almost always bad men, even when they exercise influence and not authority; still more when you superadd the tendency of the certainty of corruption by authority” (Lord Acton, Acton Institute For the Study of Religion and Liberty).

Bu hukuk dışı yönetim karşısında şu soru meşru hale gelmekte: Avrupa yargıcı, Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi'nin cezasızlığın önüne geçici kararlarının benzeri kararlara imza atabilecek mi?²⁶

C. Hukuk eğitimi ve yargı mesleğine intisap sorunu

Hukuk fakültelerinde nitelikten çok nicelik öne çıkmıştır. Yargı mesleğine girişte “objektif ve tarafsız” ilkeler geçerli değildir.

Bir tür “kutsal ittifak”ın (Cemaat-İmam hatip) bozulması sonrası, mesleğe girişte “liyakat ilkesi”nin geçerli kılınması temenni edilir.

Bu arada, özellikle Yürütme'nin (hatta yargının kendisinin) yargı meslek örgütlerine yönelik baskısına dikkat çekmek gerekir²⁷.

IV. DİN ÖZGÜRLÜĞÜ-LAİKLİK

İHAM'ın din özgürlüğü tanımı ile Türkiye'de din özgürlüğü anlayış ve uygulaması arasındaki açığı giderek genişliyor. Bunun nedeni, AK Parti Hükümetlerinin din özgürlüğünü daha çok Sünnilik mensubiyetine indirgemiş olmalarına bağlanabilir.

Anayasa madde 24 ihlal edilerek, “dinin politikaya alet edilmesi”nin neden olduğu sakıncalar, 17 Aralık 2013'ten itibaren Türkiye'deki siyasal krizi derinleştirmiş bulunmaktadır.

Bununla birlikte, “imam hatip-cemaat eksenine”ne dayanan Sünnî blokun kırılması, -her ne kadar 12 yıllık “gizli ittifak” yerini, 2014 yılında “açık savaş”a bırakmış olsa da- dinsel temelde çoğulculuk gereği-demokrasi adına olumlu görülmeli; bundan böyle hukuk hâkimiyetinin sağlanabilmesi ölçüsünde.

Değinilen olaylar, aynı zamanda, demokrasi-laiklik ve din özgürlüğü birlikteliğinin gereğini de kanıtladı.

Demokrasi ve laiklik, dünyevilikte buluşur. Din özgürlüğü, bu durum ve ortamda anlam kazanır. Bu bakımdan, Anayasa madde 24/sonda, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî düzenini dinsel temellere

²⁶ Konu üzerine Avrupa Konseyi nezdindeki çalışma ve gelişmeler için bkz. Mihaela Ailincăi, “Le Conseil de l'Europe et la lutte contre l'impunité”, Rev. trim. dr. h. (98/2014), pp.395-418.

²⁷ YARSAV'dan sonra YARGISEN de, yargısal yaptırımla karşılaşmış bulunuyor: Sendika'nın feshini onaylayan Yargıtay kararına karşı İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne başvuru yapıldı (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E.no:2011/49782, K.no:2012/4945).

dayandırma yasağı, “insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyet” tanımında test edilmiş oldu.

Sonuç olarak, din – insan hakları ilişkisinde, dinin gereklerinin değil, insan haklarının gerektirdikleri ışığında hukuk düzenini sürdürmenin neden vazgeçilmez olduğu teyit edilmiş oldu.

V. “GERÇEKTEN DEMOKRATİK REJİM” VE “HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ” SINAVINDAKİ TÜRKİYE İÇİN ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Konu, **anayasal fren ve denge düzeneği** bakımından ele alındığında; gerek erkler içi denge ve denetim yolları, erkler arası fren mekanizmaları, gerekse, merkez –çevre ilişkisinde geçerli dengeleyici düzenekler, ya aşamalı olarak kaldırıldı ya da işlevsiz hale getirildi.

Mesela, AYM’ye başvurusu nedeniyle muhalefet partisini eleştiren Hükümet, Anayasa Mahkemesi’ne de, “neden iptal ettin?” sorusunu yöneltebilmektedir.

- Özerk/uzman kuruluşlar: TRT’den sonra, Üniversiteler, siyasal iktidara biat eden birimlere dönüştürüldü. Bağımsız idari otoriteler ise, büyük ölçüde yürütmenin hiyerarşik düzenine sokuldu.

- Hak ve özgürlükler alanında yeni kurumlar ve başvuru yolları öngörüldü. Bunlar, siyasal çoğunluğu rahatsız etmediği ölçüde kabul gördü. Böylece, iktidar-hukuk ikileminde, özgürlüklerin takviyesi hep eğreti kaldı; asıl pekiştirilen ise, iktidar oldu.

- Merkezleştirici düzenlemeler o denli ileriye götürüldü ki, mesela Milli İstihbarat Teşkilatı (MİT) yasasıyla, bir yandan, hukuk ve yargı dışı bir alan oluşturuldu; öte yandan, “siyasal-yürütme ve tek kişi ekseminde yetki temerküzü” gerçekleştirildi.

Anayasal denge ve denetim mekanizmalarının bu şekilde işlevsiz hale getirilmesiyle Türkiye, demokrasinin teknik ve etik olmak üzere birbirini tamamlayan Avrupalı iki boyutuna da yabancılaşmış oldu.

Bu nedenle, Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İhlallerinin Önlenmesine İlişkin Eylem Planı*”²⁸, kamu kurumlarının sorumluluğu üzerinde yeterli vurgu yapmaktan uzak

²⁸ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İhlallerinin Önlenmesine İlişkin Eylem Planı, Adalet Bakanlığı, Mart 2014.

kalmıştır. Ombudsman ise, 1 Mayıs anma günü için, İstanbul valiliğini, Anayasa ve İHAM kararlarına saygıya davet yerine, emekçileri, valilik kararına uymaya davet etti²⁹.

“Milli irade” ve “milli egemenlik”, insan hakları Avrupa hukuku (İHAH) ve insan hakları uluslararası hukuku (İHUAH) ışığında “kutsal” sıfatından arındırılabilirdiği ölçüde, “*demokratik toplum*”un asgari gerekleri yerine getirilebilir, karşılanabilir. Milli irade fetişizmi veya aldatmacasına eklenen, “torba kanun” ve yine “torba” KHK şeklindeki düzenlemeler, Hukukun üstünlüğü ilke ve kavramını ciddi biçimde zedelemiş bulunmaktadır. Başka bir deyişle, seçimlerde oy oranı haklılığın ölçütü olarak görüldüğü sürece, hukukun üstünlüğünü sağlamak mümkün değildir.

Çoğunlukçu bakışın sakıncaları, yatay ilişkilere de sirayet etmiş bulunuyor. Muhafazakâr değerleri sahiplenen çoğunluk partisi ve Hükümeti yanlıları, “batılı yaşam tarzı”nı benimsedikleri gerekçesiyle kendilerine göre azınlıkta kalan toplumsal kesimlere, kendi yaşam tarzlarını dayatma gayreti içindeler. Savunmaları şu: “bize o değerleri dayatamazlar”. Ne var ki, “insan hakları”nın evrensel değerleri yansıttığı gerçeği karşısında böyle bir yaklaşım kabul edilemez.

Bu kalıpyargıyı kırmak için neler önerilebilir?

Yaptırım ve güvence: Türkiye’de hak ve özgürlüklerin kullanımına karşı uygulanan “kümülatif yaptırım”, insan hakları güvenceleri bakımından insan hakları Avrupa hukukunda geçerli “kümülatif güvence” ye dönüştürülmesi yönünde çaba gösterilmeli.

Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı, hukuk fakültelerindeki eğitim ve öğretimden başlanarak, mesleğe intisap ve meslekte ilerleme koşulları bir bütün olarak düşünülerek çözüm yolları üzerinde durmak gerekir.

İnsan hakları sorunlarını çözmeye, niceliksel önlemler yerine nitelik açısından yaklaşma ve İH’ni bir bütün olarak göz önüne alma gereği vardır.

Hukuk, “siyasal münavebe”ye giden yolu engelleme hizmetine konulmamalı. Tam tersine hukuk, seçimlerle gelen iktidarın işlem ve eylemleri ancak hukuk çerçevesinde kalırsa meşru olabilir.

²⁹ Bkz. “T.C. Kamu Denetçiliği Kurumu, 30.4.2014, 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü Kutlamaları Konusunda Kamu Başdenetçisi (Baş Ombudsman) Tarafından Önerilen Uzlaşma Esasları.

İnsan haklarını korumak ve geliştirmek amacıyla kurulan birimler, uzman-özerk yapılara dönüştürülmeli; siyasal çoğunluk politikalarını meşrulaştırma aracı olmaktan çıkarılmalıdır.

İnsan hakları uluslararası kuruluşlarının eleştirileri “*dışarıdan yönelen saldırılar*” şeklinde görülmemeli. İnsan haklarının temellenmesinde, fikir-eylem birlikteliği nasıl ki vazgeçilmez ikili ise, iç dinamik-dış dinamik birlikteliği de öyledir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi de bu birleşme çizgisinde yer almaktadır.

KAYNAKÇA

Ailincăi, Mihaela, “Le Conseil de l’Europe et la lutte contre l’impunité”, *Rev. trim. dr. h.* (98/2014), pp. 395-418.

Anayasa ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, (ed. Sibel İnceoğlu), Avrupa Konseyi, 2013.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İhlallerinin Önlenmesine İlişkin Eylem Planı, Adalet Bakanlığı, Mart 2014.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS), R.G.: 19 Mart 1954-8662 (Yürürlüğe girişi: 18 Mayıs 1954).

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Türkiye, Uluslararası İnsan Hakları Kurultayı, (16-19.05.2004), Marmara Üniversitesi, İstanbul.

Justice et démocratie, « Les entretiens d’Aguesseau », textes réunis par S. Gaboriau et H. Pauliat, PULIM, Limoges 2003.

Kaboğlu, İbrahim Ö., “Cinquantenaire de la Convention européenne des Droits de l’Homme: Bilan et perspective”, *Bulletin des Droits de l’Homme*, nu.11/12, pp. 46-50.

Kaboğlu, İbrahim Ö., “Değişmeyen Anayasa Hükümlerinin Değişimi”, *1982 Anayasası’nın 30. Yıl Bilançosu*, (Ed. Nihan Yancı Özalp/Sinem Şirin), XII Levha, Şubat 2014 İstanbul, s.1-12.

Sezer, Abdullah, *Demokrasi Teorisi ve Pratiğinde Seçim Barajları* (Adalet-İstikrar ikileminde %10 ulusal baraj açısından karşılaştırmalı bir analiz), Legal 2014.

Sudre, Frédéric, *La Convention européenne des Droits de l’Homme*, PUF, 9 éd. Mise à jour, 2012.

T.C. Kamu Denetçiliği Kurumu, 30.4.2014, 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü Kutlamaları Konusunda Kamu Başdenetçisi (Baş Ombudsman) Tarafından Önerilen Uzlaşma Esasları.

Wildhaber, Luzius, “La place et l’avenir de la Convention européenne des droits de l’homme”, *Bulletein des Droits de l’Homme*, Numéro 11/12, publié par *l’Institut Luxembourgeois des Droits de l’Homme*, 2005.

KARARLAR

AYMK, İkinci Bölüm, Başvuru no.:2014/3986, ka.ta.: 02.04.2014

İHAM, *DİSK ve KESK c. Türkiye*, 27.11.2012.

İHAM, *Hasan ve Eylem Zengin c. Türkiye*, 09.10.2007, (nihai karar: 09.01.2008).

İHAM, *Sinan Işık c. Türkiye*, 02.02.2010.

İHAM, *Yumak ve Sadak c. Türkiye*, 30.01.2007.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E.no: 2011/49782, K.no: 2012/4945.

THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS AND TURKEY (COMPARATIVE OBSERVATIONS)*

İbrahim Ö. Kaboğlu**

ABSTRACT

The leading and determinative effect of the European Convention over our national legal system throughout its first fifty years can be examined by exploring how the concepts of “effective political democracy” and “the rule of law” have been actualised by human rights protection mechanisms both nationally and Europe-wide. For the last ten years in particular, despite the governmental stability achieved, the constitutional amendments made and the legal guarantees given, it has not been possible to observe their desired outcome in practice.

It is practical to demonstrate how, for the past ten years, the concept of “democracy” in Turkey has been perceived only in its majoritarian meaning through analyzing the ethical dimension of democracy and showing how individuals fail to be provided with a democratic standard on a European scale because of an insufficient acceptance of the constitutional guarantees of human rights and the principles of restriction regarding them by the organs of the state.

As we approach the concepts of “effective political democracy” and “the rule of law” in terms of constitutional arrangements of checks and balances, the paper observes that the mechanisms of checks and balances within and between powers and the balancing systems between the center and the periphery have been either incrementally abolished or disfunctionalized.

Keywords: *Democracy, Effective political democracy, Rule of law, Constitutional criteria of guarantee and principles of restriction, Majoritarian democracy, Pluralist democracy, Mechanisms of checks and balances.*

* Translated from Turkish by Duygu ŞİMŞEK AKTAŞ, LL.M.

** Professor at Marmara University, Department of Constitutional Law.

INTRODUCTION

On the occasion of the 60th Anniversary of the European Convention on Human Rights (ECHR)¹, comparative observations about the Convention and Turkey could be framed by the concepts of “effective political democracy” and “rule of law”, which also exist in the ECHR’s Preamble. To begin with, it would be helpful to recall some previous assessments made on the occasion of the 50th Anniversary, one from the European Court and the other from Turkey:

- Speaking in the Human Rights Congress² held in İstanbul, the President of the European Court of Human Rights (ECtHR), Mr I. Wildhaber said about the function of the Convention: “It would be appropriate to call it ‘the constitutional instrument of the European public law.’ Reference to European public law means a strong emphasis on the Convention’s objective, which is complementary to but also discreet from national constitutions while building European standards with minimum imperativeness”³.

- Another assessment from the same Congress followed as: “Above all, the objective of rule of law points to the prior function of the national judge. Restriction and guarantee criteria available in the ECHR constitute the common grounds for the jurisprudence that has been developed on European and national levels.

The latest amendments to the Turkish Constitution about the superiority of international documents over the national ones will make a contribution to harmonising relations between the European law of human rights and national law. The determinative role of the judiciary over ‘rule of law’ should not overshadow the responsibilities of legislative and executive organs. Actually, these two are the primary addressees of the ECtHR judgments. Content of the law is as important

¹ European Convention on Human Rights (ECHR), O.G.: 19 March 1954-8662 (Date of effect: 18 May 1954).

² European Convention on Human Rights and Turkey, International Human Rights Congress, (16-19.05.2004), Marmara University, İstanbul.

³ Luzius Wildhaber, “La place et l’avenir de la Convention européenne des droits de l’homme”, Bulletin des Droits de l’Homme, Numéro 11/12, publié par l’Institut Luxembourgeois des Droits de l’Homme, 2005, p.54.

as the ‘rule of law’ mechanism based on separation of powers. In this sense, the major duty is of the organ which legislates the law.”⁴

Since the assessments quoted above were made on the occasion of the first fifty years of ECHR-Turkey relations, some general observations about to be made here can be limited to the last decade. Within this frame, regarding the topic, short reminders about the political, legal and practical aspects might be useful:

* **Political Platform:** Existence of a government based upon the majority of a single party could not assure political stability⁵. The nation-wide electoral threshold of 10% applied on the political parties participating in the parliamentary elections can be seen as lack of democracy and a factor of political instability.

* **Legal Platform:** With regard to the constitution, convergence with the ECHR has been seen in the amendments of 2004 and 2010. However, with regard to legislation, divergence sometimes was more significant than convergence.

• **Practice:** Practice is not only diverging from the European law of human rights but mostly is also far behind the Constitution. It sometimes coinciding with invasions of rights and freedoms despite legal guarantees. Moreover, even though the Constitutional Court shows effort to integrate the European standards via some of its judgments of constitutional complaint, even this is enough to disturb the political actors⁶.

In consideration of these pre-facts, comparative observations shall be made under

the following titles:

- The relation between law and democracy,
- Ethical dimension of democracy,

⁴ İbrahim Ö. Kaboğlu, "Cinquanteenaire de la Convention européenne des Droits de l'Homme: Bilan et perspective", *Bulletin des Droits de l'Homme*, nu.11/12, p.49.

⁵ Even though AKP, which has won the parliamentary elections three times, describes itself as the "ruling party", in fact, the mentality and practice of "hegemonic party" seems to be more dominant.

⁶ For instance, the criteria of "nationality" and "the country's benefits" used in reaction to the Twitter Judgment (AYMK, Section Two, Application No.:2014/3986, Date of Judgement:02.04.2014).

- Judiciary and democracy,
- Freedom of religion and laicism,
- Solution recommendations for Turkey who is currently undergoing the test of “effective political democracy” and “rule of law”.

I. THE RELATION BETWEEN LAW AND DEMOCRACY

The law which is made through democratic mechanisms is also binding upon its makers. However, in Turkey, the perception of “national will” may disable the law.

A. The European Convention

ECtHR describes the ECHR as “the constitutional instrument of the European public law”. Beyond political rights and guarantees such as the right to vote and stand for election, it can be considered as a concept which links up public order, democracy and freedom.

The European public order is identified as “the totality of rules that are seized upon by the European society and binding upon the members”. These are the rules which recognise, regulate and secure rights and freedoms. And the Convention is understood as the constitution of the Council of Europe which is known as a “club of democracies”⁷.

B. Turkey

Even though Turkey is a member of the Council of Europe which is characterised as the “club of democracies”, in terms of the legislative policies pursued throughout the last decade, the majority reflects a tendency to rule and regulate with no boundaries at all. This tendency puts the law on the back burner and as an outcome, those views and values blessed by the “national will” can finally get boiled down to one man’s will.

⁷ Frédéric Sudre, *La Convention européenne des Droits de l’Homme*, PUF, 9 éd. Mise à jour, 2012, s.5.

The outcome is two forms of conflict:

- *Confliction in continuity*: As above-mentioned, although a continuing government stability is reached, on the other side political instability has been ongoing as well.

- *The coalition conflict*: For twelve years, leaders of the political parties who are holding the majority have expressed their attitude towards coalition governments at every opportunity. Later however, it has come to light that these discrediting expressions were functioning to conceal another coalition: an alliance based on sect/cult⁸.

The blessed “national will” has been alienated even from the pluralist grasp of democracy. Why? The answer can be sought in the relation between law and democracy. The role of law in the timeline should be considered. The law produces democracy (and democracy should re-produce, develop and feed the law); with a sequence of idea, negotiation and majority. The law is not the will that is put forth only by the group/leader holding a quantitative majority.

In a state of law, once the law is adopted, it becomes binding upon everyone including the legislator herself. However, for the last decade in Turkey, the dominant tendency is to “subject law to the will of the group leaders who hold the quantitative majority”.

Thus, the complementary character of the law and democracy create conflict.

By means of statutes and statutory decrees, local and environmental powers kept being delegated to the capital; and they were concentrated in the will of a single person. In this process, the expression “national will” was even used to identify just one man’s will⁹.

Consequently, it was not the “demos” (people) which was determinant in the name of democracy but it was “kratos” (the power). What do these observations mean in sense of the ECHR and its implementation? The question can be answered by examining the ethical dimension of democracy.

⁸ Alliance between the AK Party Government and the Gülen Cult was turned into a conflict as a result of bribery and corruption files which were revealed on 17 and 25 December 2013.

⁹ In this context, is it possible to impose a presidential regime by pleading that the legislative and executive organs are within one another? Or is this the only solution to the problem? Even though the new constitution had engaged the country’s agenda for a long time, a discussion in principle could not be made over the political regime.

II. ETHICAL DIMENSION OF DEMOCRACY

Political choices and practices, continuously eroding and exhausting the historical heritage of Turkey, may be seen as a reflection of the approach to human rights in Turkey. Depending on the relations, in the variety of human rights, the exercise of individual freedoms and collective rights is under serious pressure, and it is observed that the rights and freedoms being exercised in the socio-professional context are also violated continuously. Furthermore, it is observed that environmental values and rights constitute the subjects of the most severe violations, in the presence of a kind of “wild capitalism”, in such a degree not allowed by the rules of continental Europe.

A. ECHR and the Constitution

The criterion “democratic society”, which is referred to in the European Convention on Human Rights as the guarantee of rights, has reached the “maximum standard” threshold upon the amendments to the Constitution in 2001: “democratic society” plus “laicist (secular) republic”, “proportionality” and “essence of right” (Art.13). To the extent they are reflected in practice separately and/or cumulatively, it will be possible to say that there is a “ring of advanced (or enhanced) guarantees”.

The substructure of the Article 13 in relation to the restrictions is also noteworthy: the principle of legality, constitutional casualty and the requirement to be in compliance with the wording and essence/spirit of the constitution. Who are the addressees? The requirements of the Article 13 are of a legally binding nature for all the government bodies, and particularly the legislative, judicial and executive powers. Therefore, even the implementation of only the Article 13 in compliance with its purpose will create the consequence “the metamorphosis (transfiguration) of the 1982 Constitution”¹⁰.

¹⁰ Truly, the Constitution of 1982 has gone through a metamorphosis in terms of the positive obligations that the regime of rights and freedoms created following the amendments made from 1987 to 2010.. See. İ. Ö. Kaboğlu, “Değişmeyen Anayasa Hükümlerinin Değişimi”, 1982 Anayasası'nın 30. Yıl Bilançosu, (Ed. Nihan Yancı Özalp/Sinem Şirin), XII Levha, Şubat 2014 İstanbul, p.1-12.

B. ECtHR and the Constitutional Court

Both the restriction criteria and the concepts, used by the European Court of Human Rights as the constituent elements of democratic society, reflect gradually on the domestic law. In particular, the judgments rendered by the Constitutional Court upon individual applications have two dimensions:

- On one hand they bring the European law of human rights and the constitutional law of freedoms together; and enhance the way of directly applying the Convention to the domestic law.

- On the other hand they constitutionalize various branches of law, such as the civil law and criminal law. This process reminds the criminal courts, the civil courts and the administrative courts of the requirement to directly apply the articles of the Constitution, which are related to rights and freedoms.

This means that all judicial authorities are obliged to apply and interpret both the Article 13 and the relevant articles of the Constitution.

C. Politics and practice: deep disintegration with Europe

Although the standards have, on one hand, been determined by normative arrangements such as the Constitution and the European Convention on Human Rights, and on the other hand, by the jurisprudence of the Constitutional Court and the European Court of Human Rights, being the bodies reviewing the implementation of these norms; it is observed that political decision-making authorities, and particularly the executive power, do not respect the minimum requirements of human rights. It is observed that not only the administrative units which are under the hierarchy of the executive power but also institutions, such as universities, which are – albeit relatively – autonomous with respect to the political authorities, are included in the circle of units and institutions violating the rights and freedoms. In the context of democratic opposition, the attitudes exhibited against the freedom to express opinions and against collective freedoms provide worrisome materials not only on the perception of rights but also for the conflict of law and politics.

It is observed that, on one hand, while there is common ground¹¹ on methods of interpretation between the judgments of the Constitutional Court and the judgments of the European Court of Human Rights, particularly in judgments rendered upon individual applications, on the other hand, political authorities abstain from fulfilling the requirements of the judgments rendered by the European Court of Human Rights. What is worse, this behavior has become a general trend in respect of certain matters. For instance, though years have passed following the judgment on the mandatory religious education¹² and the judgment on the section “religion” in the identity cards¹³, the requirements of these judgments have not been fulfilled, and a declaration of intention for their fulfillment has not been observed either. By contrast, Moldova and Russia responded to judgments similar to that in relation to Turkey with respect to the 10% threshold¹⁴ for legislative elections by complying with the recommendations of the Council and OSCE and reducing the election threshold. Why does this development not serve as a model for Turkey¹⁵?

1. Freedom of expression pertaining to the members of the judiciary

The problems encountered by the judicial bodies may be expressed to the public by members of the judiciary, with a perspective of criticism. However, it is observed that the members of the judiciary and particularly the chief judges of superior courts, who criticize laws and practices that are in violation of the Constitution and the politicians who do not implement the judicial decisions, are invited to “take off the gown (resign from office)” and do politics, by the executive power and

¹¹ For detailed analysis regarding the issue, see *Anayasa ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi*, (ed. Sibel İnceoğlu), Avrupa Konseyi, 2013.

¹² ECtHR, *Hasan and Eylem Zengin v. Turkey*, 09.10.2007, (final judgment: 09/01/2008).

¹³ ECtHR, *Sinan Işık v. Turkey*, 02.02.2010.

¹⁴ For a ECtHR judgment regarding the election threshold, CEDH, *Yumak et Sadak c. Turquie*, 30.01.2007.

¹⁵ For detailed information, see Abdullah Sezer, *Demokrasi Teorisi ve Pratiğinde Seçim Barajları (Adalet-İstikrar ikileminde %10 ulusal baraj açısından karşılaştırmalı bir analiz)*, Legal 2014, p. 277.

particularly by the prime minister¹⁶. But, on the contrary, the executive power should perceive the problems being identified in order to advocate the independence of the judiciary as guides for the regulations to be issued in relation to the judiciary.

2. The freedom assembly and demonstration: “public order by way of prohibitions”

The executive authorities continually react to the democratic opposition exhibited by those exercising their collective freedoms through demonstrations and marches. As a matter of fact, it is observed that the executive authorities invite them to the political arena from time to time. It is observed that such a political reaction transforms into a chain of administrative and political sanctions against the persons exercising their rights and freedoms. On one hand, while multipurpose sanctions are imposed on those exercising their rights to democratic opposition by way of assembly and demonstration, on the other hand, the tendency to perceive open spaces as a political arena prevails.

Those exercising their collective freedoms are excluded from society since they are considered as “marginal groups”. However, those applauding the political and public authorities are considered “favorite citizens”. It is observed that those who oppose the Government’s projects, decisions and regulations destroying particularly the nature and environment, are accused under political slogans as “betrayers, the ones bought for money, servants of international lobbies, and subversive persons”. However, in the presence of operations ruining and even annihilating the ecosystem, action for conservation of life spaces, which gradually become widespread in rural and urban areas, may reach the threshold “the right of resistance”. This may be advocated within the framework of the general theory of human rights.

Therefore, the words “voting boxes, not streets”, which are being used in order to suppress the exercise of the freedoms concerning collective actions, do not fit with the concept and approach of democratic society.

¹⁶ Such an attitude indicates that the point of view of the political persons inside the executive to the separation of powers is considerably troubled.

3. Heavy cost against public spaces

It is observed that the measures, taken for the ruling and opposition wings as intended for large-scale public meetings, meet up with each other:

- Roads are cut off, transport is suspended and travel is restricted in order to impede the meetings organized by proletariats in May 1 or by the opposing groups¹⁷.

- On the other hand, the means of transportation are closed to public use in order to make effective the channels of access to the spaces of meetings organized by the leader of the ruling party¹⁸.

The closure of the Taksim Square for the 1 May 2014 celebrations was obviously in violation of the Articles 13 and 34 of the Constitution, and particularly the judgment of the European Court of Human Rights¹⁹. In the Taksim prohibition, human rights were grossly violated, such that even the pre-meeting press statements were not allowed. Furthermore, despite the Court judgments, the Square was metamorphosed, and extraordinary measures were taken in order to impede the exercise of the freedom of assembly and demonstration²⁰.

In such an environment and under such conditions, the exercise of the freedoms may have a heavy cost. This is because the measures taken and the acts and transactions of the public authorities may incrementally transform into a kind of sanction against the persons exercising their freedoms:

- Disenfranchisement: cutting off roads, stopping transportation vehicles, holding traveler participants in a place for a while.

¹⁷ Precautions taken days before to make the 1 May 2014 memorial in Taksim, precautions taken to prevent crowds gathering together in Gezi square should specially be expressed.

¹⁸ The Kazlıçeşme meeting held in return to Gezi (16 June 2013). Yet, the “Gezi” incidents can be accepted as a civilian and democratic break in the terminology of political science.

¹⁹ ECHR, Case of DİSK and KESK v. Turkey, 27.11.2012.

²⁰ The legal ground to this was set up under the 12 September regulations in a threatening way against freedoms. See Temel Hak ve Hürriyetlerin Geliştirilmesi Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, (Legislation No:6529, Date of ratification.:02/03/2014).

- Prohibition of entry into meeting spaces: intensive measures, which include violence, taken by law enforcement officers for this purpose.

- Dispersing demonstrations, squirting pressurized cold water, gas bombing: The victims of these actions are not only the demonstrators but also neighborhood residents and persons who have no concern with demonstrations.

- Physical injuries and killings: the intensive uses of pepper gas and capsules by law enforcement officers without complying with even the minimum of the stipulated rules may cause severe physical injuries and deaths.

- If the meeting participant is a public officer, severe sanctions, in a range of investigation and removal from office, may be imposed on this officer.

Likewise, the investigations against physicians due to “wrongful conduct” and the sanctions against the physicians, by the reason that they provided medical services with the Gezi Park protests, and the sanctions against the public officers, by the reason that they supported the Gezi Park protests, point out a deep disintegration with Europe, with regard to the functions and the exercise of collective freedoms.

In that period, the provision concerning “the order, the subject of which constitutes offense” became the most frequently violated article of the Constitution. Since “following unlawful orders” became continuous, Article 137 of the Constitution has continuously been violated. The consequence of this fact has been observed as “impunity”.

Class action cases have been filed mostly against the persons who have exercised their freedoms of assembly and demonstration, not against the offender public officers²¹.

III. JUDICIARY AND DEMOCRACY

The independence of the judiciary is guaranteed by the Constitution, in a 4-part constitutional provision (the Article 138 of the Constitution):

²¹ The case filed against members of the Taksim Solidarity Platform is a typical example.

- With regard to the judgment processes: the sources of law, which the judges are obliged to apply in their judgments, are: the Constitution, the codes/acts and the law, respectively.

- General prohibition (external factor): In the exercise of the judicial powers, there is an absolute prohibition on any external intervention in the judiciary by any other body or institution.

- With regard to the Grand National Assembly of Turkey: There is an absolute prohibition on discussing pending cases.

- With regard to the legislative and executive powers and the administration: They have to comply with and fulfill the requirements of judicial decisions.

The sentence “The Article 138 of the Constitution is dead in our Country” declared by the Chairperson of the Grand National Assembly of Turkey, is a manifestation of the sad truth on the independence of the judiciary²².

In modern states of law, judges have three significant functions: democracy factor, democracy coach and democracy actor²³.

As democracy actors: judges should, under their mission of keeping politics clean, carry out judicial review and render their judgments on corruption that have emerged in the politics-money relations. Thereby, they should ensure that political actors carry out their activities within the framework of “clean politics”. Judicial review will be effective to the extent of financial transparency and political control. Allegations of corruption, which provide a democracy test to judges, also create for them the opportunity to stand face to face with their own historical missions. The judiciary is the sole constitutional body that is capable to tests these allegations for truth.

A. Coup and Law

The amendments to the Constitution in 2010 restructured the Constitutional Court and the Supreme Council of Judges and Prosecutors.

²² 3 January 2014.

²³ For detailed information about the judiciary and democracy relations, see Justice et démocratie, « Les entretiens d’Aguesseau », textes réunis par S. Gaboriau et H. Pauliat, PULIM, Limoges 2003.

However, this caused intensive debates and polarization. These, who inveighed – 4 years ago – against people that criticized the structure of the Constitutional Court and the Supreme Council of Judges and Prosecutors, inveigh, this time, against those emphasizing the law, in the presence of the fight emerged between the Government and the Cult on 17 and 25 December 2013. Since politics have been placed in the center instead of the law, an alternative is not provided other than the “AKP-Cult” front. However, the alternative should be “democracy by way of law”.

In the absence of the latter alternative, “the reality of coup” and “the invention of coup” are confused with each other. The recent 6 to 7 years in Turkey have passed under the agenda “attempted coup d’état”. It appears that the “suppositional coup”, which is referred to as “the Parallel State” and which has come to light upon termination of the alliance lasted for years on the basis of sectarian interests and will also cover the 2010s²⁴.

B. “Power corrupts, absolute power corrupts absolutely²⁵”

Generally speaking, the Constitutional Court abstains from annulment of the transactions which have been submitted for its judicial review by way of abstract review of norms. However, the judgments of annulment, which have been rendered exceptionally by the Constitutional Court, suffice to put the Government circles to inconvenience. In addition; the Constitutional Court has annulled the prohibition concerning the social media; and thereupon, the Constitutional Court has been threatened with “abolition”.

The arrests and detentions, which started on 17 December 2013, reflect a period confirming the sentence “power corrupts, absolute power corrupts absolutely”, declared by Lord Acton. However, the judiciary should have become a part of the process. The characteristics of the judiciary, namely “being the democracy factor, actor and coach of the democracy” would have been tested in that period. This was precluded,

²⁴ The Commission Report and the TGNA General Assembly Decision resulted in NOT running the supreme court procedure against the four ministers who had resigned because of the bribery and corruption files.

²⁵ “Power tends to corrupt and absolute power corrupts absolutely. Great men almost always bad men, even when they exercise influence and not authority; still more when you superadd the tendency of the certainty of corruption by authority” (Lord Acton, Acton Institute for the Study of Religion and Liberty).

however, through all kinds of dispositions and transactions, which deactivate the law and the judiciary in the chain of the confessions regarding “conspiracy” and “witch hunt”, that have taken place; what is worse, for the sake of “national will”. The Constitution has been violated in many respects. The main violations are as follows:

- The presumption of innocence has been violated,
- The judicial process has not been used,
- The judicial decisions have not been complied with,
- The opposite of the requirements of judicial decisions has been performed.

It is possible to express the result as “double impunity”:

- Those who have committed constitutional offenses by misfeasance of public mandates, have not been penalized;
- The files of bribery, which are in connection with the misfeasance of public mandates, have been hushed up.

The executive power does not, in fact, wish the allegations of corruption be revealed and investigated; and what is worse, it considers every solution as legitimate in order to hush up these allegations by means of ways and methods other than law and democracy.

While the name of the Country and the regime is being pronounced as “new” Turkey and “advanced” democracy, which are exaggerated adjectives; we are facing a constitutional-political system which could not, by way of law, get rid of the decay that has come to light in consequence of sectarian based-disagreements and conflicts taking place in the government.

The following question becomes legitimate in the presence of this unlawful governance: Will it be possible to render judgments similar to the judgments rendered by the American judges and the judges of the European Court of Human Rights, which avoid impunity²⁶?

²⁶ For related research in Council of Europe see. Mihaela Ailincăi, “Le Conseil de l’Europe et la lutte contre l’impunité”, *Rv.trim.dr. h* (98/2014), p.395-418.

C. The problem of initiation to judicial profession and legal education

In the Faculties of Law, quantity comes to the forefront, rather than quality. The principles “objectivity and impartiality” do not apply to the initiation to judicial profession.

After the termination of a kind of “holy alliance” (Cult-Imam Hatip), it is wished that the “merit principle” applies to the initiation to the profession.

By the way, it is necessary to attract attention to the pressure applied particularly by the executive power (and even the judiciary itself) on the professional organizations of the judiciary²⁷.

IV. FREEDOM OF RELIGION - LAICISM

The gap between the definition of the freedom of religion as expressed by the European Court of Human Rights and the approach of and practices concerning the freedom of religion in Turkey incrementally becomes larger. The reason may be attributed to the fact that the governments of the Justice and Development Party have rather considered the freedom of religion within the framework of the membership to Sunnism.

The inconveniences, caused by “making religion an instrument for politics” through violation of the Article 24 of the Constitution, deepen the political crisis in Turkey as from 17 December 2013.

Furthermore, the Sunni block, based on the “Imam Hatip-Cult axis”, is now broken – in spite of the fact that the 12 years of “concealed alliance” was replaced by “open war” in 2014. This development should, to the extent the sovereignty of law is henceforth ensured, be considered as positive for the sake of democracy – as a matter of pluralism on religious basis.

The mentioned occurrences have also proved the requirement that democracy-laicism and the freedom of religion take place all together.

²⁷ After YARSAV, YARGISEN has also been imposed judiciary sanction: A file against the Court of Cassation’s judgment which had approved the dissolution of the Syndicate has been drafted in the European Court of Human Rights (Court of Cassaiton, 9. Chamber of Law, E.no:2011/49782, K.no:2012/4945).

Democracy and laicism meet up with worldliness. The freedom of religion makes sense in such circumstance and environment. In this regard, the prohibition “to ground the State’s social, economic or legal system on religious basis”, as set forth in the last paragraph of the Article 24 in the Constitution, has been tested within the definition of “democratic and laicist Republic based on human rights”.

In conclusion, on the relationship between religion and human rights, it has been confirmed why it is indispensable to maintain the legal system in the light of the requirements of human rights, not the religious requirements.

V. RECOMMENDED SOLUTIONS FOR TURKEY WHICH IS CURRENTLY UNDERGOING THE TEST OF “EFFECTIVE POLITICAL DEMOCRACY” AND “RULE OF LAW”

When the matter of constitutional checks and balances is considered, it is seen that the balancing mechanisms which apply to the center-periphery relationship, the checking mechanisms between the powers, and the balance and the inspection/review procedures in the powers have been either revoked incrementally or rendered functionless.

For instance, it is observed that the Government, criticizing the opposition party due to its application to the Constitutional Court, also asks the Constitutional Court the question “Why did you annul it?”

- Autonomous/specialized institutions: Following the Turkish Radio and Television Corporation (TRT), Universities have been transformed into units paying homage to political power. Furthermore, independent administrative authorities have substantially been included into the hierarchical order of the executive power.

- New institutions and remedies have been envisaged in the field of rights and freedoms. These have been found acceptable to the extent that they did not put the political majority to inconvenience. Thereby, in the dilemma of power-law, the reinforcement of freedoms has not ever been firmly in place, and what really was reinforced was the government.

-The centralizing regulations have exceedingly been furthered such that, for example, under the Law on the National Intelligence Organization (MIT), on one hand, an unlawful and extrajudicial field has been created, and on the other hand, the powers belonging to the local

administrations have been centralized in the axis of political-executive and sole person.

In consequence of the fact that the constitutional balance and review mechanisms have been rendered functionless in this way, Turkey has been alienated from the two European dimensions of democracy that complement each other, namely the technical and ethical dimensions of democracy.

Therefore; “the Action Plan on Prevention of ECHR Violations²⁸”, prepared by the Ministry of Justice, has become distanced to lay an adequate emphasis on the responsibilities of the public institutions. In addition, for the 1 May celebrations, the Ombudsman invited the proletariats to comply with the decision of the Istanbul Governorate, instead of inviting the Istanbul Governorate to respect for the Constitution and the judgments of the European Court of Human Rights²⁹.

The minimum requirements of “democratic society” can be fulfilled and satisfied to the extent that the “national will” and “national sovereignty” can be separated from the designation “holy” in the light of the European law of human rights and the international law of human rights. The legal arrangements as “Omnibus Law” and “Omnibus” Decree Law, as part of the fetishism or deception of national will, have severely damaged the principle and concept “the rule of law”. In other words, it is not possible to ensure the rule of law, as long as the voting rate is considered as the criterion for rightfulness and legitimacy in the elections.

The disadvantages of the majoritarian approach have also spread over horizontal relationships. The supporters of the majority party and government embracing conservative values are making efforts to impose their own lifestyles on the social groups that are in the minority (in their views), on the ground that these social groups adopt a “western lifestyle”. These supporters argue the following: “They cannot impose such values on us”. However, it is not possible to approve such an

²⁸ The Action Plan on Prevention of ECHR Violations, Ministry of Justice, March 2014.

²⁹ See. “T.C. Kamu Denetçiliği Kurumu 30/4/2014, 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü Kutlamaları Konusunda Kamu Başdenetçisi (Baş Ombudsman) Tarafından Önerilen Uzlaşma Esasları.

approach/argument, considering the fact that “human rights” reflect universal values.

What can be recommended in order to break down this stereotype?

Sanctions and guarantees: Efforts should be made in order to transform “the cumulative sanctions”, which are being imposed against the exercise of rights and freedoms in Turkey, into “cumulative guarantees” which apply to the European law of human rights with regard to the guarantees of human rights.

Solutions should be dwelt upon, by considering as a whole the independence and impartiality of the judiciary and the conditions of initiation to the profession and making progress in the profession, by starting with the educations in the Faculties of Law.

In finding solutions for the problems concerning human rights, it is necessary to consider human rights as a whole and approach the issues by taking qualitative measures as the basis, instead of quantitative measures.

The law should not serve to cut off the path towards “political alternation”. On the contrary, the law can be deemed as legitimate only if the acts and transactions of the elected ruling party remain within the framework of law.

The units, which have been established in order to protect and improve human rights, should be transformed into specialized/autonomous structures and they should not be used as a means to legitimate the policies of the political majority.

The criticisms that are raised by the international human rights organizations should not be considered as “attacks directed from outside”. In entrenching human rights, the togetherness of opinions-actions is indispensable as well as the togetherness of internal dynamics-external dynamics. The European Court of Human Rights has a part in this line of combination.

BIBLIOGRAPHY

Ailincăi, Mihaela, “Le Conseil de l’Europe et la lutte contre l’impunité”, *Rev. trim. dr. h.* (98/2014), pp. 395-418.

Anayasa ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, (ed. Sibel İnceoğlu), Avrupa Konseyi, 2013.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İhlallerinin Önlenmesine İlişkin Eylem Planı, Adalet Bakanlığı, Mart 2014.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS), R.G.: 19 Mart 1954-8662 (Yürürlüğe girişi: 18 Mayıs 1954).

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Türkiye, Uluslararası İnsan Hakları Kurultayı, (16-19.05.2004), Marmara Üniversitesi, İstanbul.

Justice et démocratie, « Les entretiens d’Aguesseau », textes réunis par S. Gaboriau et H. Pauliat, PULIM, Limoges 2003.

Kaboğlu, İbrahim Ö., “Cinquantenaire de la Convention européenne des Droits de l’Homme: Bilan et perspective”, *Bulletin des Droits de l’Homme*, nu.11/12, pp. 46-50.

Kaboğlu, İbrahim Ö., “Değişmeyen Anayasa Hükümlerinin Değişimi”, *1982 Anayasası’nın 30. Yıl Bilançosu*, (Ed. Nihan Yancı Özalp/Sinem Şirin), XII Levha, Şubat 2014 İstanbul, s.1-12.

Sezer, Abdullah, *Demokrasi Teorisi ve Pratiğinde Seçim Barajları* (Adalet-İstikrar ikileminde %10 ulusal baraj açısından karşılaştırmalı bir analiz), Legal 2014.

Sudre, Frédéric, *La Convention européenne des Droits de l’Homme*, PUF, 9 éd. Mise à jour, 2012.

T.C. Kamu Denetçiliği Kurumu, 30.4.2014, 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü Kutlamaları Konusunda Kamu Başdenetçisi (Baş Ombudsman) Tarafından Önerilen Uzlaşma Esasları.

Wildhaber, Luzius, “La place et l’avenir de la Convention européenne des droits de l’homme”, *Bulleitein des Droits de l’Homme*, Numéro 11/12, publié par *l’Institut Luxembourgeois des Droits de l’Homme*, 2005.

JUDGMENTS

AYMK, İkinci Bölüm, Başvuru no.: 2014/3986, ka.ta.: 02.04.2014

İHAM, *DİSK ve KESK c. Türkiye*, 27.11.2012.

İHAM, *Hasan ve Eylem Zengin c. Türkiye*, 09.10.2007, (nihai karar: 09.01.2008).

İHAM, *Sinan Işık c. Türkiye*, 02.02.2010.

İHAM, *Yumak ve Sadak c. Türkiye*, 30.01.2007.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E.no: 2011/49782, K.no: 2012/4945