

## **SUNUŞ**

Nisan-Ekim 2016 dönemi, anayasal açıdan nasıl değerlendirilebilir? 15 Temmuz 2016 darbe girişimi, bu soruyu biraz genişletme gereğini beraberinde getirdi. Şöyle ki; başarısız darbe girişimi sonrası mevzuat ve uygulama, doğrudan Anayasa hukukuna ilişkin konuları etkilediğinden, Dergi'nin içeriği de buna göre oluştu; haliyle bir kayma oldu ve OHAL ile ilgili makale, tahlil ve kararlar öne çıktı. Dergi, gecikmeli olarak da olsa basıma gireceği sırada Anayasa değişikliği, bir anda Türkiye'nin gündemine oturtuldu.

Demokrasi-darbe olağanüstü hal (OHAL)-Anayasa zincirinde iki büyük kısır döngü veya çelişki var. Şöyle ki; darbe, demokrasiye yabancı bir kavram; darbe ile demokrasi bağdaşmaz. Bu nedenle, darbe girişiminin bastırılması ve sivil siyasetin zaferi, ülkemiz ve toplumumuz için bir kazanç. Darbe girişiminin neden olduğu tahribatın ortadan kaldırılmasına yönelik olarak olağanüstü hal yönetimi de anayasal bir rejim.

OHAL-Anayasa ilişkisinde asıl sorun, olağanüstü hale ilişkin düzenleme ve uygulamaların, Anayasa'ya ve Türkiye'nin uluslararası yükümlülüklerine uygun olması gereğine ilişkindir. Bu konu üzerinde yoğun bir tartışma devam ediyor iken, böyle bir ortamda radikal bir Anayasa değişikliğinin gündeme getirilmiş olması, ikinci önemli sorundur. Üstelik, başkanlık rejimi adına (bir tatil günü-10 Aralık cumartesi- ve tarihsiz bir yazı ile) TBMM Başkanlığına sunulan teklif, parlamenter rejimi kaldırmayı hedeflemekle birlikte, yerine getirilmek istenen hükümet sisteminin çoğulcu siyasal rejimler içinde yer alıp almadığı hayli kuşkuludur. Bu çerçevede, içerik ile birlikte usul sorunu da ciddi bir biçimde tartışılmalıdır; ne var ki, ortam ve koşulların bir Anayasa değişikliğine, üstelik 140 yıllık bir deneyim ve birikime dayanan parlamenter rejimi kaldırmayı hedefleyen bir Anayasa değişikliğine elverişli olup olmadığı sorunu öne çıkmış bulunuyor. Öyle ki, olağanüstü ortam ve koşullar, usul sorununu ikinci plana geçirmiş bulunuyor. Bu da, "anayasal kamuoyu" kavramını kullanmamızı gerekli kılmaktadır.

### **I. 15 TEMMUZ DARBE GİRİŞİMİ: DÜN/BUGÜN VE YARIN AÇISINDAN**

Demokratik bir devlette; yönetim, meşru yoldan elde edilir (seçim), kullanımı meşruluk ölçütüne göre olur (anayasaya saygı) ve meşru yoldan devredilir (seçim).Bu süreç, anayasal düzen tarafından belirlen-

miş olup; anayasal düzenin işleyişi ve devamlılığı çerçevesinde sağlanır. Anayasa dışı ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya yönelik müdahale, eski deyişle, “anayasayı tebdil, tağyir ve ilga suçu”nu oluşturur. İşte, 15 Temmuz 2016 gecesi Türkiye’de yaşanan, anayasal düzeni silah yoluyla ortadan kaldırmaya yönelik bir girişim olup, bu suçu-n cezası TCK’da öngörölmüş bulunuyor. Bu nedenle, 15 Temmuzdan bu yana öne çıkan ilk sorun şu: darbe girişimcilerini (suçluları) cezalandırmak. Devlet, yürütme, yargı ve yasama organlarıyla bunun için seferber olmuş bulunuyor. Bu süreç devam ediyor. Sonra, darbe nedenleri üzerinde tartışılıyor. Bu da, geçmişe bakmayı gerekli kılıyor. Nihayet, Türkiye’nin bir kez daha darbe ortamına sürüklenmemesi için alınması gereken önlemler ise, geleceğe dönük bir konudur. Bunlara, sırasıyla anayasal açıdan kısaca bakalım:

### **1. Darbe girişimi öncesi**

15 Temmuz darbe girişimi faili, resmen ilan edildiği üzere FETÖ terör örgütü (PDY= paralel devlet yapısı). Bu örgüt, devletin varlık nedenini oluşturan organlar bütününe yayılan bir dinsel cemaat temelinde ortaya çıktı: milli savunma, yargı, kolluk güçleri ve eğitim, bunların başında gelmektedir.

Konuya iki açıdan dikkat çekilebilir: Anayasa ve demokrasi.

Burada, anayasa sorunu ne? Acaba adı geçen cemaat örgütlenmesinin nedeni, 1982 Anayasası mı, yoksa 1982 Anayasasına saygı duyulmaması mı?

Anayasa’nın konuyla ilgili doğrudan düzenlemesi, md.24 (“din ve vicdan hürriyeti”) ise, dolaylı düzenlemesi de, madde 70’tir.

- Dinsel ibadet ve ayinler: “14 üncü maddeye aykırı olmamak şartıyla ibadet, dini âyin ve törenler serbesttir.” (md.24/2). Dinsel cemaatler, bu hüküm çerçevesinde etkinliklerde bulunduğundan, faaliyet sınırları, başta Anayasa gelmek üzere mevzuat tarafından çizilmiş bulunuyor.

-Dini siyasete alet etme yasağı: “Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasal veya hukuki düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasi veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz.”(md.24/son).

-Kamu hizmetine alınmada, “görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez” (md.70). Darbe girişimi öncesi döneme

dair şu sorgulama öne çıkmakta: değinilen anayasal hükümlere ne ölçüde saygı gösterildi? Eğer bunlara uyulmuş olsaydı, bir dinsel cemaat, önce seçim yoluyla belirlenen bir siyasal parti ile birlikte yönetim olanağına sahip olup, daha sonra onu iktidardan uzaklaştırmak için silahlı örgütlenme gücüne erişebilir miydi?

Ya demokrasi sorunu? Çoğunlukçu anlayış ve tek parti yönetimi fetişizmi, AK Parti hükümetleri dönemine damgasını vurdu. Bu anlayışın seçeneksiz olduğu yolunda sürekli bir algı operasyonu yapıldığı halde, 7 Haziran 2015 yasama seçimleri, Türkiye'yi bir koalisyon hükümeti gerçekliği ile karşı karşıya getirdi. Buna karşın, CB girişiminde yürütülen ve anayasallığı hayli tartışmalı olan siyasal operasyon, 5 ay içinde seçim sonuçlarını değiştirmeye yetti. 1 Kasım seçimleri, tek parti çoğunluğunu yeniden sağlamış olsa da, Türkiye sürekli kriz dönemine girdi. 15 Temmuz gecesi darbe girişimi, aslında birbirini izleyen siyasal krizler ortamında yapıldı. Şu sorulabilir: Eğer 7 Haziran 2015 seçimleri sonrasında bir koalisyon hükümeti kurulabilmiş olsaydı, 15 Temmuz 2016'da darbe olur muydu?

## 2. OHAL ve OHAL KHK uygulamaları

Anayasal açıdan; olağanüstü hal (md.120), darbe teşebbüsü ile bozulan kamu düzeninin hızlı bir biçimde onarım amacıyla, bir yandan hak ve özgürlüklerin olağan rejime göre daha çok sınırlandırılması, öte yandan yöneticilerin yetkilerinin yine olağan anayasal düzene göre daha çok artırılması sonucunu doğurmakla, özgürlük-otorite dengesini otorite lehine bozmaktadır. Ne var ki, geçici ve yargısal denetime açık olma özelliğiyle bir hukuk rejimidir. Bu süreçte kullanılan Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri (OHAL KHK) yolu da, yürütme organını yasama organına göre öne çıkaran bir anayasal düzenlemedir. Böyle olmakla birlikte, bu da bir anayasal seçenek olup, keyfi değildir. Hak ve özgürlükler rejiminde sapma yapan Anayasa madde 15, bunun sınırlarını ortaya koymaktadır. Buna göre, alınan önlemler, durumun gerektirdiği ölçüyü aşmamalı ve uluslararası yükümlülüklerle aykırı olmamalıdır. Hatta, aynı maddenin 2. Fıkrası, mutlak güvenceleri de öngörmüştür: “*Kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz*”.

Bu nedenle, Anayasa'ya saygı çerçevesinde yürürlüğe konulan OHAL KHK'leri, bu güvenceleri ihlal edici düzenlemeler yapamaz. Ne var ki, OHAL KHK'ler, bu çerçevenin ve OHAL ilanını gerektiren ve madde 120'de belirtilen amacı aşan ve tamamen konu dışı, ölçüsüz ve kalıcı düzenlemeler yapmakla, Anayasal güvenceler ile İHAS hükümlerini ve Türkiye'nin uluslararası yükümlülüklerini ihlal etmeye devam etmektedir.

### 3. Gelecek için

Bundan böyle, anayasal düzenin devamlılığını sağlamak için ne yapılmalı? Kuşkusuz, ilk şart, Anayasa'ya saygı; yani, Devlet yönetiminin anayasal düzene bağlılıkla sağlanmasıdır. İkincisi, hukuk ve siyaset ilişkisinin yerli yerine oturtulması olup, "siyaset, hukukun üstündedir" biçimindeki yanlış ve tehlikeli görüşün terk edilmesidir. Üçüncüsü ise, anayasa ile ilahi kitapların birbirine karıştırılmamasıdır. Nihayet, hukuk devleti ve sosyal devlet gereklerini yerine getirmek. Bunlara kısaca değinmekle yetineceğiz:

-Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı: md.11'in muhatabı, öncelikle yasama, yürütme ve yargı organlarıdır.

-Hukuk ve siyaset ilişkisi: hukuku demokratik süreçlere uymak kaydıyla siyasal aktörler üretir; ama hukuka öncelikle uyması gerekenler, yine kendileridir.

-Anayasa ve ilahi kitaplar: Anayasa ve ilahi kitaplar, doğaları gereği birbirinden farklıdır. Dünyevi metin olarak anayasa, "mutlak hakikat" inancına dayanan din kitaplarının da güvencesidir; buna karşılık, her ilahi kitap, kendi mutlak hakikatını kabul ettirme misyonunu beraberinde getirir.

-“Sosyal hukuk devleti”: Daha genel olarak, Anayasa madde 2'de ifadesini bulan, “insan haklarına saygılı, demokratik ve laik, sosyal hukuk devleti” gereklerini yerine getirmek, devlet dışında ve/ya içinde “paralel yapılar”ın oluşmasını önlemenin en etkili yoludur. Bunlar yapılabildiği ölçüde, anayasal düzenin devamlılığı sağlanır ve 15 Temmuz gecesi yaşamını yitirenlere, Türkiye'nin demokratikleşme sürecinde onurlu yerleri teslim edilmiş olur.

## II. ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ TEKLİFİ

CB Sayın Erdoğan ve AK Parti çevreleri tarafından uzun zamandır dillendirilen başkanlık rejimi için Anayasa değişikliği, 15 Temmuz dar-

be girişimi sonrası gündemden düşmüş görünüyordu. Şöyle ki; bir yandan, TBMM'nin bombalanmış olması, parlamentonun itibarı yönünde ortak irade tezahürünü beraberinde getirdi. Bu, milli irade ekseninde "Yenikapı Ruhu" şeklinde de ifade edildi. Üç parti (AK Parti-CHP ve MHP) temsilcilerinin yürüttüğü "mini anayasa değişikliği" çalışması da, demokratik uzlaşma iradesini hukuka yansıtma çabası olarak görülebilir. Ne var ki, MHP Genel Başkanı Devlet Bahçeli'nin "fiili durum ile Anayasa arasındaki ayrışma giderilmelidir" şeklindeki çıkışı (Ekim 2016), Türkiye'nin gündemini bir anda değiştirdi ve AKP-MHP arasında anayasa görüşmeleri başladı.

10 Aralık 2016 günü TBMM Başkanlığına iletilen Anayasa Teklifi, her iki partiden birer avukat milletvekilinin katılımıyla kamuoyuna kapalı bir çalışma ile yazılan metin. Böylece, 10 Aralık'tan itibaren Anayasa değişikliği süreci resmen başlamış oldu. Eğer TBMM oylamasında en az 330 kabul oyu alırsa teklif, halkoyuna sunulacak. Anayasa değişikliği teklifi, iki düzlemde ele alınabilir: içerik olarak ve, ortam ve koşullar bakımından.

-İçerik olarak; 21 maddeden oluşan ve Anayasa'nın 65 maddesini değiştiren Teklif metni, Hükümeti lağvederek, yürütme yetkisi bütünü CB şahsında yoğunlaştırmayı amaçlıyor. Bu çerçevede, yasama ve yargı erklerini, doğrudan ve dolaylı bir biçimde CB'ye bağımlı ve/ya güdümlü hale getirecek düzenlemeler öngörüyor. Kısaca, Teklif metni, parlamenter rejimi kaldırıyor; ama yerine başkanlık rejimini öngörmüyor. Daha doğrusu, Teklif bütünü incelendiği zaman, adına ister Hükümet sistemi ister siyasal rejim densin; bunu, siyasal açıdan demokrasi veya hukuki açıdan hukuk devleti olarak niteleme zorluğu açık. Çünkü, demokrasi, çoğulcu siyasal rejimlerin prototipi olduğundan, değişiklik girişiminin yansıttığı anayasal kurgu, bunun dışında yer alıyor. Hukuk devleti açısından sorunlu; zira, erkler ayrılığının sağlanmadığı anayasal düzenin hukuk devleti olarak adlandırılması mümkün değildir.

- Usul açısından; 1982 Anayasasını değiştirme veya yenileme çalışmalarında, uzlaşmacı ve çatışmacı yaklaşım şeklinde ayrışma ve tartışmalara tanık olundu. Ne var ki, 15 Temmuz sonrası OHAL yönetimi altında gündeme getirilen Anayasa değişikliği, yöntem tartışmasını geride bıraktı. Yöntem yerine ortam ve zamanlama tartışılmaya başlandı: olağanüstü ortam ve koşullarda anayasa değişikliği yapılabilir mi?

Anayasa değişikliği, serbest tartışma ortamını gerekli kılar. Ne var ki, özellikle Gezi olaylarından sonra, kamu makamlarının muhalif çevrelere yönelik baskıcı politikası, 15 Temmuz darbe girişiminden sonraki

dönemde yoğunlaştı ve yaygınlaştı. Medya, çok büyük ölçüde Hükümet politikalarına güdümlü hale getirildi. Medyaya eşit giriş hakkı kavramını kullanmak bile anlamsızlaştı. Toplu özgürlükler alanı ileri derecede daraltıldı. Bu ortamda, anayasal bilgilenme hakkı, yerini çok katmanlı anayasal bilgi kirliliğine bıraktı: yürürlükteki anayasal kazanımlar üzerine yanlış bilgiler; anayasa değişikliği süreci üzerine dezenformasyon ve demokratik olmayan anayasal hedef, “anayasal kamuoyu”nun oluşumunu engellemektedir. Bu nedenle, Başbakan’ın OHAL’de referandum yapılmayacak biçimindeki açıklaması, önemli ama eksiktir; çünkü, halkoylaması bir sonuçtur. Anayasa değişikliği, aşamalı birçok süreçten geçmekte olduğundan, OHAL, Anayasa değişikliğine giden bütün süreçleri etkilemektedir; bu nedenle, önce OHAL kaldırılmalı ve sonra Anayasa gündeme getirilmelidir. Üstelik, yürürlükteki rejimi kaldırmayı öngören bir anayasa değişikliğini böyle bir ortamda ve devlet güdümünde kotarmaya çalışmak, sakıncalıdır. Kaldı ki, şu anda Türkiye’nin acil bir anayasa sorunu bulunmamaktadır. Bununla birlikte, yaratılan “anayasal kriz” veya “anayasasızlaştırma süreci”, daha gerçekçi bir nitelemedir.

### III. BU SAYIDAKİ YENİLİKLER

Bu sayıda, ortam ve koşullar gereği, OHAL’e ilişkin yazılar ve tahliller ile İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin konu hakkındaki ilk kararlarının çevirileri (Anayasa Mahkemesi’ne sorumluluğunu hatırlatan Mercan/Türkiye ve Zihni/Türkiye kararlarının çevirileri) ağırlıklı olarak yer aldı. Bu konuda başlıca temennimiz, OHAL’e bir an önce son verilerek Türkiye’nin olağan anayasal yönetime kavuşmasıdır.

Bu sayıda başlıca yenilik, Nisan 2016-Ekim 2016 arasındaki altı aylık dönemde verilen Anayasa Mahkemesi kararları bütünüünün, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin Türkiye hakkında vermiş olduğu kararlar bütünüünün özetlerine yer verilmiş olmasıdır. Karar özetlerini bir tür imece usulü ile yapan genç meslektaşlarımıza emekleri için yazı kurulu adına teşekkür etmek isterim. Bundan böyle, aynı yöntem izlenerek, Anayasa Mahkemesi kararları ve İHAM kararları üzerine güncel bilginin ilgililere ulaşmasını sağlamak, Anayasa Hukuku Dergisi’nin okuyucularına karşı önemli bir sorumluluğu olacaktır.

İyi okumalar.

İ. Kaboğlu  
11 Aralık 2016

## ***FOREWORD***

How can we assess the period from April – October 2016 in relation to the constitution? The coup attempt on 15 July 2016 led to the need to broaden the scope of this question. As the legislation and practices following the unsuccessful coup attempt had an impact on issues concerning constitutional law, the contents of the Journal were drafted accordingly; consequently there was a natural shift in contents and it focuses on articles, analysis and judgments about the state of emergency. Then, just when the Journal was to be published, the constitutional amendment was suddenly brought onto the agenda of Turkey.

There are two major vicious circles or contradictions in the democracy – coup – state of emergency – constitution chain. ‘Coup’ is a concept that is extraneous to democracy; it is not compatible with democracy. Therefore, suppression of the coup attempt and the victory of civil politics is a benefit for our country and society. State of emergency government is also a constitutional regime to remedy the destruction arising from the coup attempt.

The main problem in the relationship between the state of emergency and the constitution is related to the fact that regulations and practices concerning state of emergency should be in compliance with the Constitution and international obligations of Turkey. The second significant issue is that a radical constitutional amendment has been brought to the agenda while there are ongoing heavy discussions on the Constitution itself. Furthermore, the proposal submitted to the Speaker of the Turkish Grand National Assembly (on an official holiday – 10 December, Saturday with an undated letter) on behalf of the presidency regime aims at removing the parliamentary regime. Whether or not the government system that is intended to replace this regime is to be a pluralist political regime is questionable.

In this framework, the issue of the procedure of constitutional change should be discussed seriously together with the issue of content. However, the main question is whether or not the environment and conditions are suitable for a constitutional amendment, an amendment that further aims to remove a parliamentary regime based on an experience

and knowledge of 140 years. In fact, the issue of procedure is considered as a secondary problem due to the extraordinary environment and conditions. This requires us to use the concept of “constitutional public opinion”.

### **I. 15 JULY COUP ATTEMPT: FROM YESTERDAY’S, TODAY’S AND TOMORROW’S PERSPECTIVE**

In a democratic state, government is established by legitimate means (election), its use is in line with the criteria of legitimacy (respecting the Constitution) and it is changed by legitimate means (election).

This process is defined by the constitutional order and maintained within the framework of the functioning and sustainability of constitutional order. Interferences that are unconstitutional and aim to remove the constitutional order - with the former wording - constitute “the offence of amending, altering and annulling the constitution”.

What was experienced on the night of 15 July 2016 in Turkey was an attempt to abolish the constitutional order with use of weapons and the penalty for this offence is stipulated in the Turkish Criminal Code. Therefore, the first issue since 15 July is the punishment of coup plotters (criminals). The state has mobilized its executive, judiciary and legislative organs. This process is on-going. Then, there are discussions on the reasons of the coup. And this requires a look at the past. Ultimately, measures to be taken to ensure that Turkey is not dragged into a coup atmosphere again is an issue related with future.

Now let’s take a brief look at these issues from the constitutional perspective respectively:

#### **1. Before the coup attempt**

FETÖ terror organization is the perpetrator of the 15 July coup attempt as officially announced (PDY = parallel state structure). This organization emerged on the basis of a religious community which spread to all organs that constitute the *raison d’être* of the state: these organs are listed as national defence, judiciary, law enforcement forces and education.

The subject can be highlighted in terms of two aspects: the Constitution and democracy. At this point, what is the problem in terms of the Constitution? What is the underlying reason behind the community or-



ganization? Is it the 1982 Constitution itself or is it the failure to respect the 1982 Constitution? This issue is regulated directly under Article 24 (freedom of religion and conscience) and indirectly under Article 70 of the Constitution.

- Religious worship and rites: “Acts of worship, religious rites and ceremonies shall be conducted freely, as long as they do not violate the provisions of Article 14.” (Article 24/2). As the religious communities conduct activities within the framework of this provision, the limits of activities are defined by the legislation, namely by the Constitution.

- Prohibition of abuse of religion for politics: “No one shall be allowed to exploit or abuse religion or religious feelings, or things held sacred by religion, in any manner whatsoever, for the purpose of personal or political interest or influence, or for even partially basing the fundamental, social, economic, political, and legal order of the State on religious tenets.” (Article 24/end).

- For recruitment into public service, “no criteria other than the qualifications for the office concerned shall be taken into consideration” (Article 70). It is important to ask the following question with regards to the period before the coup attempt: To what extent were the constitutional provisions mentioned respected? If they were respected, would a religious community initially have the opportunity to govern together with a political party chosen in elections and then have the power to become an armed organization in order to overturn that political party from power?

What about the issue of democracy? Pluralist understanding and single party government fetishism made its mark on the period of AK Party governments. Despite the continuous attempts to show that single party government was the only option, Turkey had to face the reality of a coalition government after the legislative elections on 7 June 2015. However, the political operation conducted under the initiative of the President and with highly questionable constitutionality was sufficient to make a change in election results within 5 months. Although the elections of 1 November provided a single party majority again, Turkey started to experience a period of continuous crisis. The coup attempt on the night of 15 July was actually made in an environment of on-going political crisis. This question can be asked: If a coalition government could have been established after the elections on 7 June 2015, would there have been a coup on 15 July 2016?

## **2. Practices of State of Emergency and Decree Laws introduced during the State of Emergency**

From the constitutional perspective, state of emergency (Article 120) disturbs the balance between freedom and authority in favour of the authority by imposing a greater restriction of rights and freedoms than under an ordinary regime on one hand and by the increase of the authority of administrators in comparison with the ordinary constitutional order on the other hand. The goal is to ensure rapid recovery of the public order disturbed by the coup attempt. However, by its nature, a state of emergency is a legal regime that is provisional and open to judicial review. The institution of Decree Law introduced during the State of Emergency is a form of constitutional regulation that focuses more on the executive than the legislature. Nevertheless, this is a constitutional option and is not arbitrary. Its limits are defined under Article 15 of the Constitution which refers to derogations from the regime of rights and freedoms. Accordingly, the measures taken under decree laws should be to the extent required by the exigencies of the situation and should not be in breach with the international obligations. Furthermore, absolute guarantees are stipulated in the second paragraph of this Article: “the individual’s right to life, the integrity of his/her corporeal and spiritual existence shall be inviolable; no one shall be compelled to reveal his/her religion, conscience, thought or opinion, nor be accused on account of them; offences and penalties shall not be made retroactive; nor shall anyone be held guilty until so proven by a court ruling.”

Therefore, the decree laws of the state of emergency which have been introduced within the framework of respecting the Constitution cannot introduce regulations that will violate these guarantees. However, the decree laws of the state of emergency continue to violate the Constitutional guarantees, the provisions in the ECHR and international obligations of Turkey by introducing completely irrelevant, disproportionate and permanent regulations that go beyond this framework and the purpose in Article 120 which requires the declaration of state of emergency.

## **3. For future**

As of today, what should be done to ensure the sustainability of the constitutional order? Obviously, the first condition is to respect the Constitution; in other words, to ensure government of state by means of commitment to the constitutional order. The second condition is to en-

sure that the relation between law and policy falls into place and the incorrect and dangerous idea that “policy comes before law” should be abandoned. The third condition is not to confuse the constitution with holy scriptures. The ultimate goal is to meet the requirements of state of law and social state. We will briefly mention them:

- Supremacy and binding nature of the Constitution: Article 11 primarily addresses legislative, executive and judicial organs.

- Relation between law and policy: Law is produced by political actors provided that democratic processes are followed; however, they should be the first to follow law.

- The Constitution and holy scriptures: the Constitution and holy scriptures differ due to their nature. Constitution as a secular text is also an assurance of religious books based on the belief of “absolute truth”; in return, every holy scripture brings along the mission of making its own absolute truth accepted.

- “Social state of law”: The most effective way of preventing formation of “parallel structures” inside and outside the state is to fulfil the requirements of “democratic and secular, social state of law that respects human rights” as expressed in the Constitutional Article 2. By doing this to the possible extend, the constitutional order will be sustained and those who lost their lives on the night of 15 July will be granted their honourable place in Turkey’s democratization process.

## **II. CONSTITUTIONAL AMENDMENT PROPOSAL**

The constitutional amendment for a presidential regime, which has been expressed by President Erdoğan and AK Party circles for a long time, seemed to be off the agenda after the 15 July coup attempt. The bombing of the Turkish Grand National Assembly brought along a manifestation of common will with regards to the prestige of the parliament. This was expressed as “Yenikapı spirit” in the axis of national will. “Mini constitutional amendment” activity conducted by representatives of three political parties (AK Party, CHP and MHP) can be considered as an effort to reflect the will for democratic reconciliation in law. However, the rebuke expressed as “the divergence between the de facto situation and the Constitution should be solved” by Devlet Bahçeli, Chair of MHP (Nationalist Movement Party) instantly changed the agenda of Turkey and negotiations on constitution were started between the AKP and the MHP. The Constitutional Amendment proposal submitted to the

Speaker of the Turkish Grand National Assembly on 10 December 2016 is a text drafted privately with participation of one lawyer deputy from each party. Thus was the constitutional amendment process officially launched on 10 December. If the proposal is approved with a minimum of 330 votes in the Turkish Grand National Assembly, then it will be subject to referendum. The proposed constitutional amendment can be considered at two levels: in terms of its contents and in terms of environment and conditions.

- Contentwise: the text of the proposal which consists of 21 articles and amends 65 articles of the Constitution nullifies the Government and aims to focus the executive power completely on the President personally. Within this framework, it foresees regulations that will make the legislative and judicial powers directly and indirectly dependent on and/or directed by the President. Briefly, the text of the proposal nullifies the parliamentary regime but does not stipulate its replacement with presidency regime. In fact, when the proposal is examined as a whole, regardless of what it is called as a government system or a political regime, it is obviously difficult to define it as a democracy in terms of politics or state of law in terms of law. Because as democracy is a prototype of pluralist political regimes, the constitutional fiction reflected with the amendment attempt falls out of scope. It is problematic in terms of state of law; yet, it is not possible to define a constitutional order as state of law if separation of powers is not provided.

- Procedurewise: dissidence and discussions were witnessed in the form of compromising and conflicting approach during the efforts to amend or renew 1982 Constitution. However, the constitutional amendment which was brought to the agenda under the state of emergency government after 15 July went beyond the discussions on method. The environment and timing were discussed instead of the method: is a constitutional amendment possible in an extraordinary environment and conditions?

Constitutional amendment requires an environment of free discussion. However, the oppressive policy of public authorities against opposing circles, particularly after Gezi, has become more intensive and widespread after the coup attempt on 15 July. Media has largely become guided by the policies of government. It has even become meaningless to use the concept of the right to have equal access to media. The field of collective freedoms has been excessively narrowed. In this environment, the right to have constitutional information is replaced with multi-

layered constitutional information pollution: incorrect information on constitutional outcomes in force, disinformation about the constitutional amendment process and a constitutional objective that is not democratic prevent formation of a “constitutional public opinion”. Therefore, the Prime Minister’s statement that no referendum will be held during the state of emergency is an important but an incomplete statement; because referendum is a consequence. As the constitutional amendment goes through various progressive processes, the state of emergency influences all process that lead to constitutional amendment; therefore the state of emergency should be lifted first and then the Constitution should be brought to the agenda. Moreover, attempting to achieve a constitutional amendment that intends to nullify a regime in force is troublesome in such an environment and under the guidance of state. Besides, Turkey currently does not have any urgent constitutional problem. It would be more realistic to define it as “a constitutional crisis” or “the process of unconstitutionalization”.

### **III. CHANGES IN THIS ISSUE OF THE JOURNAL**

This issue mainly focuses on articles and analysis on the state of emergency as a result of the atmosphere and conditions experienced and translations of the first judgments of the European Court of Human Rights related to this issue (translations of Mercan/Turkey and Zihni/Turkey judgments reminding the responsibility of Constitutional Court). We hope that the state of emergency will be lifted as soon as possible and Turkey will regain an ordinary constitutional government.

As a primary change, this issue includes summaries of the judgments of the Constitutional Court and the European Court of Human Rights decisions concerning Turkey from April 2016- October 2016. On behalf of the editorial board, I would like to thank our young colleagues for their efforts in preparing the judgment summaries collectively. From now on, it will be one of the important responsibilities of the Constitutional Law Journal for its readers to ensure access of those interested to up to date information on the judgments of the Constitution Court and the ECtHR.

Enjoy your reading.

İ. Ö. Kaboğlu  
11 December 2016