

SUNUŞ YAZISI

ANAYASA FETİŞİZMİ VE ANAYASASIZLAŞTIRMA İKİLEMİ...

İbrahim Ö. Kaboğlu*

Önceki sayının sunuş yazısı, “Yeni Anayasa: Süreç, İçerik ve Düzen” başlığı ile TBMM Anayasa Uzlaşma Komisyonu (AUK) tarafından müzakere ve yazımı devam eden metin esas alınarak “Anayasa sorunsalı”na özgülendi. Dergi’nin 3. Sayısının yayımlandığı Nisan 2013’ten Ekim 2013’e “anayasal düzlem”de neler değişti? Bu soruya verilecek yanıt, bu kez, yeni anayasa sürecinden çok, yürürlükteki Anayasa’ya saygı sorunsalına kaymış bulunuyor. Neden ve nasıl?

1) Anayasa Uzlaşma Komisyonu (AUK) tarafından yürütülen yazım çalışması, “üzerinde uzlaşılan 60 madde”de durmuş bulunuyor. AYHD-4’ün basıma verildiği sırada, “60 maddelik paket”in TBMM tarafından kabul veya AUK’nın çalışmalarına devam olasılığı hemen hemen hiç kalmamıştı.

2) Yürürlükteki Anayasa’ya saygı sorununa gelince; Türkiye’nin ağırlaşan siyasal sorunları karşısında bunalan siyasal aktörler, genellikle sorunun “1982 Anayasası”ndan kaynaklandığını beyan eder. Bunu somutlaştırmaktan kaçınan sorumlular, yeni Anayasa ile sorunların aşılacağını eklemeyi de ihmal etmezler; ancak, nasıl aşılacağını belirtmezler. Gerçekten, kamu makamlarının yetki, görev ve sorumlulukları açısından yürürlükteki Anayasa’nın ne tür bir engel oluşturduğu belli değildir. Buna karşılık, hak ve özgürlüklere ilişkin güvenceler bakımından, “Anayasa’nın üstünlüğü” kuralının saygı görmediği, tartışma götürmeyecek derecede açıktır. Bu çerçevede iki anayasal sorun, 2013 yaz ve sonbaharına damgasını vurmuş bulunuyor:

Bunların birincisi, “Gezi Parkı”nın inşaat yoluyla kapatılmasına gösterilen toplumsal tepkiyi kamusal makamların şiddet yoluyla bastırmasıdır. Bu amaçla kullanılan araçlar, Anayasa’nın birçok hükmünü ihlal etmiştir. Öyle ki, 31 Mayıs’tan 16 Haziran 2013’e kadar uzanan eylemler zinciri, adeta bir tür “anayasasızlaştırma süreci” olarak nitelenebilir.

Bunların ikincisi ise, Dergi’nin basıma verildiği bir sırada Başbakan tarafından gündeme getirilen, “Öğrenci Evleri” veya “karma öğrenci

* Prof. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

yurtları”dır. Öğrencilerin özel yaşamına müdahale, Anayasa madde 20 ve 21’in güvence altına aldığı, “özel yaşama saygı hakkı” ile “konut dokunulmazlığı”nın ihlali anlamına gelmektedir.

Yaz ve güz aylarında tanık olunan uygulama ve olaylar zinciri, şu ikilemi veya karşıtlığı günışığına çıkarmıştır: bir yandan, yeni “Anayasa fetişizmi” yapılırken, öte yandan, “anayasasızlaştırma süreci” devam etmektedir. Bu süreç, hukuk devleti bakımından sürdürülebilir olmaktan uzaktır.

Gerek yenisi için hazırlık, gerekse yürürlükteki bakımından “anayasasızlaştırma” süreci, Türkiye’yi hayli içe kapanık bir konuma soktu. Bu nedenle, bu sayıda yer alan ve Profesör Christina Murray tarafından kaleme alınan “Yemen deneyimi”ne ilişkin yazı, anayasal sorunlar bakımından -sınırlı da olsa- Türkiye dışına bakma olanağı sağlayacak: “Yemeni National Dialogue Conference / Yemen Ulusal Diyalog Kongresi”.

Bununla birlikte, yazıların çoğunluğu Türkiye’nin güncel siyasal ve anayasal sorunlarına ilişkin bulunmaktadır.

Galatasaray Üniversitesinde uzun yıllar görev yaptıktan sonra Paris’e yerleşen Profesör Alain Bockel’in, “La difficile recherche d’une constitution démocratique en Turquie / Türkiye’nin Zorlu Demokratik Anayasa Arayışı” başlıklı olup, yine iki dilde yayımlanan yazısı, Türkiye’deki demokrasi sorununa hem dışarıdan hem de içeriden bakış açısını yansıtmaktadır.

Buna karşılık Profesör Ercan Eyüboğlu, yine iki dilde kaleme aldığı, “ ‘De la démocratie en Amérique’ ... à la ‘démocratie avancée’ en Turquie / “ ‘Amerika’da Demokrasi’den ... Türkiye’de ‘İleri Demokrasi’ye” başlıklı makalesinde, Türkiye’deki rejim arayışı üzerine zengin bir karşılaştırmalı malzeme kullanarak, bir tür “dışarıdan bakış”ı da yansıtmaktadır.

Yrd. Doç. Dr. Abdullah Sezer’in, “Cumhurbaşkanlığı Seçimlerinde Adaylık (2007 Anayasa Değişikliği ve 6271 No’lu Yasa Ekseninde Karşılaştırmalı Bir Analiz) / The candidacy in Presidential Elections in Turkey (A Comparative Analysis in the Light of the 2007 Amendment and the Act)” başlıklı makalesi, 2014 Türkiyesine damgasını vuracak olan Cumhurbaşkanlığı seçimlerine de ışık tutucu bir incelemedir.

Dr. Erkan Duymaz ise, “Gezi Parkı Çıkmazında Demokrasi ve İnsan Hakları / Democracy and Human Rights at the Gezi Park Impasse ” başlıklı makalesiyle, Gezi sürecine bilimsel katkısını sunmuştur.

Dr. Tolga Şirin’in “Türkiye’de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkına İlişkin Sorunlar / Constitutional problems of freedom of assembly in Turkey” başlıklı incelemesinde, sadece Gezi sürecinde değil, Türkiye’deki demokrasi anlayışını da yansıtan “toplu özgürlükler sorunsalı” gözler önüne seriliyor.

Yrd. Doç. Dr. Tijen Dünder-Sezer'in, "Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesinin R.K.B/Türkiye Kararı ve Kararda Benimsenen Görüşlerin Olası Etkileri" / "R.K.B/Turkey decision of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women and the Possible Effects of the Views Adopted in the Decision" konulu karar tahlili ile, -sonradan gündeme gelmiş olsa da- "öğrenci evleri" arasında ilişki yok değil.

Ar. Gör. Seda Yurtcanlı, "6306 Sayılı Afet Yasası Kapsamında Temel Hak ve Özgürlüklere Getirilen Sınırlamalar / Limitations to fundamental rights and freedoms within the scope of the Disaster Law no. 6306" makalesiyle katkıda bulunuyor. Anayasa Mahkemesi önünde bulunan 6306 sayılı Kanun, Anayasa'nın birçok maddesini ilgilendiren yasa ve uygulamayı inceleme konusu yapmaktadır.

"Takdir Marjı Doktrini ve Türkiye Anayasa Mahkemesi Açısından Anlamı / Margin of Appreciation Doctrine and its significance for Turkish Constitutional Court" başlığını taşıyan araştırmasıyla Dr. Tolga Şirin, bireysel başvuru hakkına ilişkin kararların artmaya başladığı bir dönemde Anayasa Mahkemesi'nin karşı karşıya bulunduğu sınava ışık tutuyor.

"Anayasa Haberleri / Constitutional News" ile ise, sınırlarımızın ötesinde anayasal gelişmelere ışık tutuluyor.

Anayasa Mahkemesi'nin yeni kararları, AYHD-5'in özel dosyasını oluşturacak: "İktidar ve Özgürlük İkilemindeki Anayasa Mahkemesi: 2011-2013/ Üç yıllık bilanço".

İyi okumalar dileğiyle.

18 Kasım 2013

FOREWORD

THE DILEMMA OF CONSTITUTIONAL FETISHISM AND DE-CONSTITUTIONALIZATION

In the previous issue, the foreword titled “The New Constitution: Process, Contents and Order” took up the “constitutional problematic” by taking as its basis the negotiations and text being written by the Constitution Reconciliation Committee (AUK) of the Grand National Assembly of Turkey (TBMM). In the time period between April of 2013, when the journal’s 3rd issue was published, and October of 2013, what changed at the constitutional level? Now, the answer to that question lies not so much in the processes underlying the development of a new constitution but rather in a deterioration of respect for the constitution currently in force. But why, and how?

1) Work on the text carried out by the AUK has become stuck over the “60 articles of accord.” When AYHD-4 went into print, there was almost no possibility that the “60 article packet” would be passed by the TBMM or that the AUK would continue work.

2) As for the problem concerning respect for the current constitution, the political actors contending with the intensifying political difficulties in Turkey claim that the underlying problem is the “Constitution of 1982.” Evasive about concrete details, those in power simply insist that the new Constitution will solve those difficulties; notably, however, they don’t specify how. In fact, in terms of the power, duties and responsibilities of public officials, it isn’t clear just what types of obstacles have been created as the result of the Constitution currently in force. On the contrary, from the perspective of guarantees for rights and freedom, it is indisputable that there is a lack of respect for the rule of “constitutional supremacy.” In light of these issues, two constitutional problems took precedence in the summer and fall of 2013:

The first is the way that public officials took recourse to violence in an attempt to quell public dissent over the closure of Gezi Park for construction. The means that were employed are a clear infringement of numerous tenets of the Constitution. The period from May 31st to June 16th of 2013, during which numerous protests were held, can be referred to as a process of “de-constitutionalization.”

The second problem, which arose when the journal was about to go to print, relates to the Prime Minister’s comments about “student housing, ” or more precisely, “co-educational housing.” This interference in the private lives of students is a violation of Articles 20

and 21 of the Constitution which guarantee “respect for the privacy of individuals” and “sanctity of the home.”

This series of events and state reactions that occurred during the summer and fall months have brought to light the following dilemma, or perhaps we could say contradiction: on the one hand, while “constitutional fetishism” is being carried out, on the other, a process of “de-constitutionalization” is underway. This process, in terms of a state adhering to the rule of law, is far from sustainable.

These developments, both in terms of preparations for a new constitution and the “de-constitutionalization” of the one currently in force, have plunged Turkey into a coma marked by severe introversion. For that reason, the article in this issue by Prof. Christina Murray on the “Yemen experience,” titled “Yemeni National Dialogue Conference / Yemen Ulusal Diyalog Kongresi” presents an opportunity - although limited to a certain extent - for an outward look.

The majority of the other articles in this issue deal with topics pertaining to current politics in Turkey and problems concerning the constitution.

The article by Prof. Alain Bockel, who worked for years at Galatasaray University and later settled in Paris, is titled “The Difficult Search for a Democratic Constitution in Turkey / Türkiye’nin Zorlu Demokratik Anayasa Arayışı” and has been published here bilingually. This article presents a view of Turkey’s difficulties with democracy that offers both internal and external perspectives.

Prof. Ercan Eyüboğlu’s article titled “From ‘Democracy in USA’... to ‘Further Democracy’ in Turkey / ‘Amerika’da Demokrasi’den ... Türkiye’de ‘İleri Demokrasi’ye”, which is also published bilingually, provides rich material for a comparative perspective through an external point of view on Turkey’s search for a regime.

Asst. Prof. Abdullah Sezer’s article “Candidacy in Presidential Elections in Turkey (A Comparative Analysis in Light of the 2007 Amendment and the Act) / Cumhurbaşkanlığı Seçimlerinde Adaylık (2007 Anayasa Değişikliği ve 6271 No’lu Yasa Ekseninde Karşılaştırmalı Bir Analiz) sheds light on the presidential elections to be held in 2014, which will have a profound impact on Turkey.

The article by Dr. Erkan Duymaz, “Democracy and Human Rights at the Gezi Park Impasse / Gezi Parkı Çıkmazında Demokrasi ve İnsan Hakları,” provides scholarly insights about the Gezi protests.

Dr. Tolga Şirin’s article, titled “Constitutional Problems of Freedom of Assembly in Turkey / Türkiye’de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkına İlişkin Sorunlar,” examines not only the Gezi protests but also provides an outlook on “the problematics of social freedom” as reflected in understandings of democracy in Turkey.

The article by Asst. Prof. Dr. Tijen Dünder-Sezer, titled “R.K.B/Turkey Decision of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women and the Possible Effects of the Views Adopted in the Decision / Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesinin R.K.B/Türkiye Kararı ve Kararda Benimsenen Görüşlerin Olası Etkileri, ” takes up an analysis of those issues and, even if the debates over “student housing” arose later, it is clear that the topics are by no means disparate.

Written by graduate assistant Seda Yurtcanlı, the article “Limitations to Fundamental Rights and Freedoms within the Scope of Disaster Law no. 6306 / 6306 Sayılı Afet Yasası Kapsamında Temel Hak ve Özürlüklere Getirilen Sınırlamalar” contributes to the current issue by taking up an examination of Law 6306, which is currently under review by the Constitutional Court, as well as regulations and implementations pertaining to a number of articles in the Constitution.

Dr. Tolga Şirin’s article, titled “Margin of Appreciation Doctrine and its Significance for the Turkish Constitutional Court / Takdir Marjı Doktrini ve Türkiye Anayasa Mahkemesi Açısından Anlamı, ” brings to light the tests the Constitutional Court has faced in a period when there has been an increase in the number of decisions concerning the right for individual petition.

The article “Constitutional News / Anayasa Haberleri” provides an examination of developments concerning constitutions in other countries.

New rulings by the Constitutional Court will provide the material for a special issue of AYHD-5: “The Constitutional Court’s Role in the Dilemma of Power and Freedom: 2011-2013 / A Balance Sheet of Three Years.”

Wishing you pleasant reading.

November 18th, 2013

AVANT-PROPOS

DILEMME ENTRE FÉTICHISME CONSTITUTIONNEL ET «DÉCONSTITUTIONNALISATION»

L'avant-propos du numéro précédent, intitulé "Nouvelle Constitution: Processus, Contenu et Ordre", était consacré à la "question de Constitution" sur la base du texte négocié et rédigé par la Commission de (ré)conciliation sur la Constitution (AUK) formée au sein de l'Assemblée nationale (TBMM). Qu'est-ce qui a changé sur le "plan constitutionnel" depuis la publication du troisième numéro de cette Revue, d'avril 2013 à octobre 2013 ? Il apparaît que la réponse porte, cette fois-ci, plus sur la question du respect de la Constitution en vigueur que sur le processus de la nouvelle constitution. Pourquoi et comment ?

1) Le travail de rédaction conduit par AUK s'est arrêté aux "60 articles faisant l'objet d'un accord commun". L'hypothèse de la poursuite des travaux de AUK ou de l'approbation par TBMM du "paquet de 60 articles" était quasiment exclue au moment de l'édition du quatrième numéro (AYHD-4).

2) Concernant le respect de la Constitution en vigueur: La classe politique estime, en général, que les problèmes politiques aggravants de la Turquie résultent de la "Constitution de 1982". Les dirigeants évitant de démontrer cette thèse ne s'abstiennent pas d'ajouter que les problèmes peuvent être surmontés avec une nouvelle constitution. Ils ne précisent cependant pas de quelle manière ces problèmes peuvent être résolus. En effet, compte tenu des compétences, des fonctions et des responsabilités des autorités publiques, il est difficile de concevoir quel genre d'obstacle dresse la Constitution actuelle. Il est en revanche aisé de constater une méconnaissance manifeste du principe de la "suprématie de la Constitution" en ce qui concerne les garanties relatives aux droits et libertés. Ainsi deux questions constitutionnelles ont marqué l'été et l'automne de 2013:

La première est la répression violente par les autorités de la réaction sociale face au projet de démolition du “Parc de Gezi” pour l’ouvrir à la construction. Les moyens employés à cette fin ont violé plusieurs dispositions de la Constitution. Tant et si bien que la chaîne des événements couvrant la période du 31 mai au 16 juin peut être qualifiée de “processus de déconstitutionnalisation”.

Quant à la deuxième, elle concerne les propos du Premier Ministre au sujet des “maisons estudiantines” ou des “foyers universitaires mixtes” tenus au moment de la préparation de cette Revue pour la publication. L’immixtion dans la vie privée des étudiants constitue la violation du “droit au respect de la vie privée” et de “l’inviolabilité du domicile” garantis aux articles 20 et 21 de la Constitution.

Les événements et les pratiques auxquels on a assisté pendant l’été et l’automne témoignent d’un dilemme ou d’une contradiction: d’une part, on est face à une sorte de “fétichisme constitutionnel”, d’autre part, un “processus de déconstitutionnalisation” se poursuit. Cet état des choses est loin d’être tenable à l’égard de l’État de droit.

Qu’il s’agisse des travaux de préparation pour la nouvelle constitution ou du processus de “déconstitutionnalisation” concernant celle qui est en vigueur, la conjoncture enferme la Turquie sur elle-même. À cet égard, “l’expérience yéménite”, présentée par la professeure Christina Murray, incluse dans ce volume, permettra de regarder en dehors de la Turquie: “Yemeni National Dialogue Conference / Conférence du dialogue national du Yémen”, publié en anglais et en turc.

Cependant la plupart des articles portent sur les questions politiques et constitutionnelles actuelles de la Turquie.

La contribution du Professeur Alain Bockel -qui, après avoir enseigné pendant de longues années à l’Université de Galatasaray, s’est installé à Paris- est intitulée: “La difficile recherche d’une constitution démocratique en Turquie / The Difficult Search for a Democratic Constitution in Turkey”. Cet article, publié également en deux langues, français et turc, apporte un regard à la fois intérieur et extérieur sur le problème de la démocratie en Turquie.

En revanche, l’article du Professeur Ercan Eyüboğlu, intitulé “‘De la démocratie en Amérique’... à la ‘démocratie avancée’ en Turquie / ‘De la démocratie en Amérique’... à la ‘démocratie avancée’ en Turquie” qu’il a rédigé en deux langues, français et turc, analyse la recherche du régime

politique en Turquie “vue de l’extérieur” en se servant des données comparatives.

La contribution de M. Abdullah Sezer qui a pour titre “Candidature aux élections présidentielles (Une analyse comparative sur la base de la révision constitutionnelle de 2007 et de la loi n° 6271) / The candidacy in Presidential Elections in Turkey (A Comparative Analysis in the Light of the 2007 Amendment and the Act)” porte un éclairage sur les élections présidentielles qui marqueront la Turquie de 2014.

M. Erkan Duymaz contribue scientifiquement au processus de Gezi par un article intitulé “Démocratie et droits de l’homme dans l’impasse du Parc de Gezi / Democracy and Human Rights at the Gezi Park Impasse”.

L’étude de M. Tolga Şirin, “Les problèmes relatifs au droit de réunion et de manifestation en Turquie / Constitutional problems of freedom of assembly in Turkey” dévoile la “problématique des libertés collectives” qui reflète - en lien avec les évènements de Gezi- l’approche de la démocratie en Turquie.

Note de jurisprudence rédigée par Mme Tijen Dündar Sezer, “Décision R.K.B./Turquie du Comité pour l’élimination de la discrimination à l’égard des femmes et les effets éventuels des opinions adoptées dans la décision / R.K.B/Turkey decision of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women and the Possible Effects of the Views Adopted in the Decision” n’est pas sans rapport avec les “maisons estudiantines” bien que le débat sur celles-ci soit intervenu postérieurement.

Mme Seda Yurtcanlı contribue au présent numéro avec son étude portant sur «Les restrictions apportées aux droits et libertés fondamentaux dans le cadre de la loi sur la catastrophe no° 6306 / Limitations to fundamental rights and freedoms within the scope of the Disaster Law no. 6306”. La loi n° 6306 qui est actuellement devant la Cour constitutionnelle prévoit des mesures et pratiques touchant plusieurs dispositions constitutionnelles.

«La théorie de la marge d'appréciation et sa signification pour la Cour constitutionnelle de Turquie / Margin of Appreciation Doctrine and its significance for Turkish Constitutional Court», article produit par M. Tolga Şirin, met en lumière le défi auquel la Cour constitutionnelle est confrontée actuellement compte tenu du nombre croissant des recours individuels.

Enfin, la rubrique «Informations constitutionnelles / Constitutional News» permet de suivre les développements constitutionnels au-delà des frontières.

Les nouveaux arrêts de la Cour constitutionnelle formeront le dossier spécial du cinquième numéro (AYHD-5): «Cour constitutionnelle, le dilemme entre pouvoir et liberté: Bilan de trois ans (2011-2013)».

En vous souhaitant une bonne lecture.

18 octobre 2013.