

MAKALELER / ARTICLES

TÜRKİYE’NİN ZORLU DEMOKRATİK ANAYASA ARAYIŞI* (*THE DIFFICULT SEARCH FOR A DEMOCRATIC CONSTITUTION IN TURKEY*)

Alain Bockel**

ÖZET

Türkiye beş yıldan beri yeni bir anayasa, sivil bir anayasa, arayışı içerisinde; zira 1982’de kabul edilmiş olan mevcut Anayasa gerçek anlamda demokratik olmadığı gibi aradan geçen zaman zarfında gerçekleştirilen on sekiz anayasa değişikliği de demokratik bir anayasal düzenin kurulması için yetersiz kalmıştır. Ancak bu arayış bugüne kadar (Haziran 2013) başarısızlıkla sonuçlanmıştır. Bunun arkasında Anayasa’nın ilk maddelerinin değiştirilemez nitelikte olması gibi hukuki nedenler yatmaktadır. Buna karşın söz konusu başarısızlığın esas nedeni siyasetçiler arasında gerçek bir uzlaşmanın bulunmamasıdır.

Anahtar Kelimeler: Anayasa, Anayasa Değişikliği, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Milli Güvenlik Kurulu, İnsan Hakları, Siyasi Partiler, AKP, Anayasa Mahkemesi, Kurucu İktidar, Değiştirilemez Maddeler, Sivil Anayasa.

ABSTRACT

Turkey has been in search of a new and “civil” constitution for five years because the current constitution, adopted in 1982, is not truly democratic in the real sense. Also, eighteen constitutional amendments carried out in the elapsed time were not sufficient for the establishment of a democratic constitutional order. However, so far (June 2013) this search was unsuccessful. Although there are legal explanations for the failure (like the first articles of the constitution), but the absence of a real consensus in the political class is the main reason for the failure.

* Fransızcadan çeviren: **Dr. Erkan Duymaz**, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Kamu Yönetimi Bölümü, Hukuk Bilimleri Ana Bilim Dalı.

** Prof., Galatasaray Üniversitesi eski öğretim üyesi

Keywords: *Constitution, Amendments, European Court of Humain Rights, National Council of Security, Human Righths, Political Parties, AKP, Constitutionnal Court, Constituant Power.*

1999 Eylülünde dönemin Yargıtay Başkanı Sami Selçuk devletin ileri gelenlerinden oluşan bir topluluk önünde yaptığı adli yıl açılış konuşmasında “Türkiye yeni binyıla meşruiyeti tükenmek üzere olan bir anayasayla girmemeli” açıklamasını yaparken, birkaç yıl sonra Başbakan Recep Tayyip Erdoğan, Taksim Meydanı protestocularına cevaben toplanan partililerine, “Türkiye birinci sınıf bir demokrasidir, Avrupa’dan alacak dersi yoktur!” diyordu.

Paradoks mu? Başbakan, seçimi rahatça kazanmış bir çoğunluğun başındaki kişi olarak ülkeyi yönetme konusundaki meşruiyetini haklı olarak dile getirebilir; bununla birlikte, kanlı bir darbe sonucu askeri cunta tarafından dayatılan ve sayısız değişiklik geçirmesine rağmen özünü koruduğu herkesçe kabul edilen 1982 Anayasası yerine geçecek bir “sivil anayasa” hazırlamak hükümet için beyhude bir çabadır. Dahası, anayasal reform, beş yıldan fazla bir süredir ülkeyi sarsan büyük bir hukuki-siyasi çatışmaya neden olmaktadır. Zira bir ülkenin anayasası, yalnızca ülkenin idare edilmesi amacıyla oluşturulmuş hukuksal bir teknik ve yöntem bütünü değil; aynı zamanda ve öncelikle bir toplumun temel değerlerinin egemen halk tarafından resmi olarak beyan edilmesidir. Bu nedenle ülkenin büyük siyasi akımlarının her biri kendi görüşlerini anayasaya sokma gayreti içerisindedir.

1982 Anayasası bu durumun karikatürize edilmiş bir örneğidir: Anayasa, Başlangıç kısmında ve ilk üç maddesinde Türkiye Devleti’nin bir Cumhuriyet ve “Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan” üniter, bölünmez, laik ve demokratik yapıda olduğunu belirtmektedir. Başlangıç kısmında ise alışlagelen ifadelerin dışında iki önemli söylem göze çarpmaktadır: İlk olarak, devletin, Atatürk ilke ve inkılâpları, özellikle de dini duyguların devlet işlerine ve politikaya karıştırılmayacağı anlamına gelen laiklik ilkesi üzerine kurulduğu; ikinci olarak, “hiçbir fikir ve düşüncenin Türk milli menfaatlerinin” ve yukarıda anılan ilke ve değerlerin karşısında korunma göremeyeceği.

Böylece, 1982 Anayasası siyasi faaliyetin gerçekleştiği bir çerçeve çizmekle yetinmeyip, bu çerçevenin içeriğini ve kurduğu devletin yapısını da tanımlamıştır. Bu yapı bir otoriter jakoben cumhuriyet şekli olan “Kemalist” modele tekabül etmektedir ve adeta mermere kazanmış durumdadır. Gerçekten de Anayasa’nın ilk üç maddesindeki hükümler dördüncü madde vasıtasıyla değiştirilemez kılınmış ve olası bir değişiklik girişimine karşı oldukça etkileyici koruma mekanizmaları öngörölmüş-

tür. Bir yazarın tabiriyle bu “güvenlikçi anayasacılık”, ordunun en üst düzey yetkililerince yönlendirilen Milli Güvenlik Kurulu’nun vesayetinde işlemektedir. Elbette demokratik işleyiş ve Anayasa’da düzenlenen başlıca kamu özgürlükleri serbestçe gelişim imkânı bulabilmektedir, ancak bu, yukarıda bahsedilen dar çerçeve içerisinde kalmak ve bu yapıya meydan okumamak koşuluyla mümkündür.

Bu yapı artık sürdürülebilir değildi. Türkiye’nin dahil olmaya çalıştığı Avrupa defalarca bunu dile getirmişti. Bu yapılanmayı en köklü şekilde mahkûm eden ise, şüphesiz, kapatılan siyasi partilerin ve yargılanan gazeteci, yazar ve siyasetçilerin başvuruları neticesinde 1997/98 yıllarında bir dizi dikkat çekici karara imza atan İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) olmuştur.¹ Fakat aynı zamanda, dinamik güçleriyle, derin kökleriyle ve yakın geçmişte gençleriyle, Türk toplumu da söz konusu yapıya itirazını dile getirmiştir. Çalışmanın girişindeki alıntının da teyit ettiği gibi ileri gelen sivil otoriteler de aynı görüşü paylaşmaktadırlar: Yeni bir anayasa gerekli. Ancak söz konusu olan çok büyük bir iş ve aranan “sivil anayasa” bulunamıyor (I)! Öyle ki, bu arayışın sonuç vermesinin mümkün olup olmadığı sorgulanmalıdır (II).

I- BULUNAMAYAN “SİVİL ANAYASA”

Anayasa’nın tamamen yenilenmesi projesi 90’lı yılların sonlarından itibaren gündemdedir. Fakat bu, oldukça kapsamlı ve hassas bir girişimdir; zira ülkenin temel seçimlerinin tartışmaya açılması gerekmektedir. Bu nedenle, hukuksal ve siyasal düzende savaş, devrim veya darbe sonucu bir kopuş yaşanmadan veya ciddi bir kriz olmaksızın bir devletin yeni bir anayasa hazırlaması istisnai bir durumdur. Türkiye’de, ivedi bir çözüm olarak Anayasa’da kısmi değişiklikler yapılması yoluna gidilmiştir. 1987-2007 yılları arasında 13’ten fazla anayasa değişikliği gerçekleşmiştir. Bir sivil anayasa hazırlanması için gerçek anlamda girişimde bulunma kararı ise 2007 yılında alınmıştır.

A) Çoğalan Anayasa Değişiklikleri (1995-2004)

Bu reformların esas itici gücü genel olarak Strazburg ve Brüksel kaynaklıdır. İHAM belirli alanlarda ciddi İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS) ihlallerini ifşa ederken, Brüksel ise Avrupa Birliği’ne üyelik için öngörülen meşhur “Kopenhag kriterleri”ni belirleyip, yıllık ilerleme raporlarıyla Türkiye’nin başlıca eksikliklerinin altını çizmektedir. Ülkenin önde gelen siyasi güçleri kabul edilebilir bir üyelik dosyası için gerekli rötuşların yapılması konusunda uzlaşma içerisindedirler. Bu çalış-

¹ Özellikle bkz. *Türkiye Birleşik Komünist Partisi* (30 Ocak 1998) ve *İncal c/ Türkiye* (25 Mayıs 1998) kararları.

mada reformlara ilişkin kapsamlı bir döküm uğraşına -daha önce yapıldığı için-² girilmeyecektir.

Anayasa değişikliğiyle ilgili ilk reform hareketi ülkeyi 2002 yılına kadar idare eden koalisyon hükümeti tarafından başlatılmıştır. 1995 ve 2001 yıllarında, ülkenin başlıca siyasi partilerinin desteğini alan ve çok sayıda anayasa maddesini kapsayan iki önemli reform gerçekleşmiştir. Bu sayede, demokrasi ve insan haklarına aykırılığı en bariz şekilde ortada olan hususlar giderilerek 1982 metnine kabul edilebilir bir görünüm kazandırma yönünde kayda değer bir adım atılmıştır. İki örnek verilebilir:

Birincisi temel hak ve özgürlüklerin statüsü ile ilgilidir: 1982 Anayasası, 13. ve 14. maddeleriyle, temel hakları devletin üstün çıkarları karşısında ikincil bir konumda görüyordu. Bu durum temel haklara genel bir sınırlama getirilmesini meşrulaştırıyordu. Doğrudan İHAM içtihadından esinlenen 2001 reformu bu bakış açısını tamamen tersine çevirmiş ve temel hak ve özgürlükler için genel güvence oluşturacak bir ilke tesis etmiştir. Bu ilkenin hayata geçirilmesiyle Anayasa'nın müteakip maddelerinde yer alan bireysel hakların çoğu daha özgürlükçü bir düzenlemeye konu olmuşlardır.

Daha az görünür olmakla birlikte en az ilki kadar önemli olan ikinci örnek, devlet işlerinin yürütülmesinde silahlı kuvvetlere tanınan baskın rolün zayıflatılması meselesidir. Milli güvenliği (en geniş yorumuyla) sağlamak amacıyla alınması gereken tedbirler konusunda Hükümete "öneride bulunma" yetkisine sahip olan Milli Güvenlik Kurulu'nun çoğunluğunu artık askerlerin oluşturmaması bu yönde atılan adımlardan biridir. Bir diğer gelişme ise, İHAM'ın bir kararının uygulanması amacıyla 1999 yılında gerçekleşen reformla, devletin güvenliğini ilgilendiren suçlar bakımından görevli, olağanüstü yargı organları niteliğindeki devlet güvenlik mahkemelerinde askeri yargıçların yer almamasının sağlanmasıdır.

Din tabanlı muhafazakâr bir hareket olan AKP'nin iktidara gelişiyle bu süreç kesintiye uğramamış, aksine hız kazanmıştır; zira bu parti, Türkiye'nin AB'ye üyeliği için öngörülen kriterlere uyum sağlama sürecini geliştirmek istediğini açıkça ortaya koymuştur. Bu amaçla 2002 ve 2004 yılları arasında Anayasa'da yeni önemli değişiklikler yapılmıştır: Bir yandan temel hakların konumu güçlendirilmiş, öte yandan siyasal rejimin işleyişi üzerindeki ordu etkisi azaltılmıştır. Örnek olarak, Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin tamamen kapatılması, ölüm cezasının kaldırılması, Türkiye'nin başlıca uluslararası insan hakları sözleşmelerini imzalaması (bilhassa İHAS'a ek 13 no'lu Protokol), Anayasa'nın 90.

² Bkz. *Anayasanın Yenilenmesi* konulu AYHD 2012-1, özellikle **İbrahim Kaboğlu**, "Le renouvellement de la Constitution en Turquie: Enjeux et défis" ve **Jean Marcou**, "Le constitutionnalisme et le mouvement constitutionnel en Turquie".

maddesinin değiştirilerek uluslararası insan hakları sözleşmelerine ulusal hukuk karşısında üstünlük tanınması ve ulusal azınlıklara kültürel hakların tanınmaya başlanması gösterilebilir. Bunlara paralel olarak, Milli Güvenlik Kurulu'nun devlet işlerinin idaresi konusundaki üstünlüğü de zayıflamıştır.

Bu önemli anayasa değişiklikleriyle birlikte, yasal mevzuatı reformlarla uyumlu hale getirmek için bir dizi “uyum” yasası (malum “yargı paketleri”) çıkarılmıştır. Söz konusu reformlar bir bütün olarak Avrupa Birliği tarafından olumlu karşılanmış ve 2004 yılının sonunda adaylık müzakerelerinin başlamasına karar verilmiştir.

B) Başarısız Bir Yeni Anayasa Girişimi

Önemli ve sayıca çok olmasına rağmen bu kısmi reformlar, ileride göreceğimiz gibi, yeterli ve tatmin edici olmamıştır. Yeni bir anayasa yazılması her zaman için ülkenin önde gelen siyasi partileri için bir hedef olmuştur. 1991 yılından itibaren bu partilerin her biri yeni anayasa konusundaki önerilerini seçim kampanyalarında dile getirmiştir. Sivil toplum da benzer bir arayış içerisine girmiş ve aralarında TÜSİAD'ın ve Türkiye Barolar Birliği'nin projelerinin de yer aldığı çok sayıda anayasa taslağı hazırlanmıştır. 2002 yılında iktidara gelen AKP için yeni bir anayasa arayışı 2007'den itibaren öncelikli hedef olarak belirlenmiş, bu amaçla, uzmanlardan oluşan bir heyet görevlendirilmiştir. Ancak bu girişim, temel konularda uzlaşamaması ve siyasi önceliğin başka meselelere tanınması nedeniyle kısa sürede son bulmuş, 2011 seçimlerinden sonra ise tekrar gündeme alınmıştır. Bu tarihten sonra göreve gelen Meclis bir “Uzlaşma” Komisyonu oluşturmuş ve “sivil anayasa” girişimi nihayet gerçek manada başlamıştır. Çalışmaların biteceği tarih olarak önce 2012 sonu, sonra ise 2013 sonu kararlaştırılmıştır. Bugün itibariyle uzlaşma sağlanamadığından taslak hala tamamlanamamış³ ve kısmi anayasa değişikliği yöntemi, çok daha kaotik bir şekilde, tekrar gündeme gelmiştir.

Gerçekten de, daha önceki reformların gerekliliği konusunda yaygın bir kabul oluşmuş ve değişiklikler üzerinde geniş bir oydaşma sağlanmışken, anayasa değişiklikleri meselesi bu kez tam bir güvensizlik ve hatta bazen şiddetli kriz ortamında, başka bir ifadeyle en kötü koşullarda, ele alınmıştır.⁴ Bu süreçte gelişen olayların bilinen ayrıntıları üzerinde durmaya gerek yoktur: Hükümet üç kez, siyasi konjonktürden kay-

³ Bkz. **İbrahim Kaboğlu**, “La Turquie face au constitutionnalisme en Méditerranée”, **AYHD** 2012-2, s. 60 vd.

⁴ Bkz. **Jean Marcou**, “L'imbroglio constitutionnel en Turquie”, in **Signes, discours et société** du 10.05.2010, Actes du colloque Nantes-Galatasaray.

naklanan nedenlerden dolayı, (2007'de kendi adayının Cumhurbaşkanlığına seçilebilmesi, 2008'de üniversitelerde baş örtüsünün serbest bırakılması, 2010'da özellikle yargı erkinin muhalefetinin aza indirilmesi ve siyasi partilerin kapatılmasının zorlaştırılması için) anayasa değişikliklerini Meclis'e onaylatmıştır. Bu reformlar yapılırken, muhalefet var gücüyle anayasa değişikliklerinin kabul edilmemesi veya yürürlüğe girmemesi için mücadele etmiş, Anayasa Mahkemesi dört kez, bazen son derece tartışmalı koşullarda, sürece müdahil olmuş, sokaklarda kitlesel gösteriler düzenlenmiş, ordu internet üzerinden yayımladığı tehditkâr bir mesajla müdahalede bulunmuş, Anayasaya aykırı faaliyette bulunduğu gerekçesiyle iktidar partisinin kapatılması istenmiş, nihayet iki referandum ve bir erken seçim kararıyla halk sandığa çağırılmıştır. Ve bütün bunların sonunda sınırlı bir netice alınmıştır.

C) Sınırlı Bir İlerleme

Her ne kadar TBMM'nin ülkeye yeni bir anayasa kazandırma girişimi henüz sonuç vermemiş olsa da, orijinal Anayasa metni toplamda 18 değişiklik geçirmiş, 100'e yakın madde bu değişikliklerden etkilenmiştir. Bunun sonucunda Anayasa, genel kabul gören demokratik standartlara daha uygun hale gelmiştir. Ordunun kurumlar üzerindeki baskın nüfuzu neredeyse son bulmuş, kısmen "sivilleşmiş" Milli Güvenlik Konseyi'nin rolü görüş bildirmeye sınırlandırılmış, silahlı kuvvetlerin devlet kuruluşlarında temsilcisi kalmamış ve orduya tanınan ayrıcalıklar kademeli olarak kaldırılmıştır. Öte yandan, sınırlama nedenlerinin azaltılması ve yargısal başvuru yollarının etkin hale getirilmesi sayesinde temel hak ve özgürlüklerin konumu sağlamlaştırılmıştır. Geleneksel olarak askeri ve bürokratik yapıya bağlı kalan yargı erkinin 2010 yılında gerçekleşen reformla birlikte daha liberal ve politikadan daha uzak bir şekilde kullanılacağı öngörülebilir. Bütün bu gelişmeler hiç de önemsiz değildir.

Anayasa mevcut haliyle "sivil" bir nitelik kazanmış olabilir ancak hala gerçek anlamda demokratik ve liberal görünmemektedir. 2008 yılında ülkeyi kasıp kavuran hukuki-siyasi çatışmanın merkezinde yer alan, AKP'ye karşı kapatılma davası açılması örneği söz konusu reformların sınırlarını açık bir şekilde göstermektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, bu davada, son seçimlerde oyların %45'inden fazlasını alarak Meclis'te çoğunluğu elinde bulunduran iktidar partisinin, üniversitelerde baş örtüsünü serbest bırakacak bir anayasa değişikliği teklifi hazırlaması nedeniyle, Anayasa'yı ciddi şekilde ihlal ettiğine ve Anayasa'ya aykırı eylemlerin odağı haline geldiğine karar vermiştir. 2001 reformlarının parti kapatma cezası için öngördüğü 3/5 oy oranına ulaşamaması nedeniyle kapatma kararı verilmemişse de (11 yargıçtan 6'sı bu yönde oy kullanmıştır), AKP'ye parasal yaptırım uygulanması kararlaştırılmıştır.

Böylece, 1995, 2001 ve 2010 yıllarında art arda hayata geçirilen ve özgürlüklerin konumunu güçlendiren üç reforma rağmen, demokrasi-lerde son derece önemli bir yere sahip olan siyasi parti özgürlüğü oldukça sınırlı kalmıştır. Zira bu özgürlük Anayasa'da tanımlanan laiklik ilkesi önünde, devletin bütünlüğü ilkesi önünde olduğu gibi, boyun eğmiştir ve bir siyasi partinin bu ilkeleri düzenlemek istemesi, tek başına, bu partinin Anayasa Mahkemesi tarafından cezalandırılması için yeterli görülmemiştir. Mahkeme'nin bu kararı Anayasa'nın Başlangıç bölümünde yer alan -eski biçimiyle- "hiçbir fikir ve düşüncenin Türk milli menfaatleri karşısında korunma göremeyeceği" ilkesini somutlaştırmıştır. 2004'te meydana gelen değişikliklerle "fikir ve düşünce" metinden çıkarılarak yerine "faaliyet" ifadesi konmuştur. Belirtmek gerekir ki, bu rötuş, hakkın kötüye kullanılmasına ilişkin AY md. 14'ün 2001 yılında geçirdiği değişikliklerle aynı yöndedir: "Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz".

Bir başka deyişle, İHAM'ın vurgu yaptığı Avrupa demokrasisi normları ve bunların bir uzantısı olan "özgürlüğün kural, sınırlamaların ise haklı gerekçelere dayanması kaydıyla meşru olduğu" ilkesinin aksine, Türkiye'de, Cumhuriyetin laiklik ve devletin bütünlüğü ilkeleri üzerine kurulduğu, bu ilkelerin sorgulanmasının ve değiştirilmesinin teklif edilmesinin yasak olduğu eski anayasal düzen hala geçerliliğini korumaktadır. Ve her ne kadar 1982 Anayasası'nın 13. maddesinde yer alan genel sınırlama nedenleri ortadan kaldırılmış olsa da özgürlüklerin her biri için özel sınırlama sebepleri bulunmaktadır: Örneğin AY md. 26 ifade özgürlüğünü güvenceye aldıktan hemen sonra bu özgürlüğün "Cumhuriyetin temel niteliklerinin korunması amacıyla" sınırlanabileceğini belirtmekte; md. 68 "siyasi partilerin tüzük ve programları ile eylemleri(nin)... Devletin bölünmez bütünlüğüne ve demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine" aykırı olamayacağını hüküm altına almakta; bir sonraki madde ise aksi durumda uygulanacak yaptırımlara yer vermektedir. Böylece Cumhuriyetin jakoben ve merkeziyetçi boyutu temel hak ve özgürlüklerin önüne geçmektedir. Hiç kuşku yok ki, art arda yapılan değişikliklerle getirilen teminatlar anayasal düzenin "güvenlikçi" görünümünü zayıflatmıştır; ancak bu görünüm tamamen silinmemiştir.⁵ Bun-

⁵ Örneğin siyasi parti özgürlüğü konusunda: AYM'nin kapatma kararı verebilmesi için siyasi partinin "faaliyeti" göz önüne alınmalı ve söz konusu partinin temel ilkelere ters düşecek eylemlerin, başka bir ifadeyle Anayasaya aykırı eylemlerin, "odağı haline gelmesi" koşulu gerçekleşmeli (2008 yılındaki kararında AYM bu koşulun AKP açısından oluştuğuna hükmetmiştir) ve kararın 3/5 çoğunlukla alınması gerekmektedir (bu orana ulaşılmadığı için AKP kapatılmaktan kurtulmuştur). AYM üyelerinin sayısını artıran 2010 reformundan sonra karar yeter sayısı 2/3'e yükseltilmiştir.

dan böyle, askeri-bürokratik bir kompleks olan “derin devlet”in müdahalesinden ziyade güvenlikçi ideolojinin hala egemen olduğu ilkeler ve metinlere dayanarak bu misyonu devralan yargının müdahalesinden endişe edilmektedir. Bu noktada sorun teşkil eden mesele, özellikle, yüksek yargı organlarının anayasal düzeni yorumlamasında bir değişiklik olmamasıdır.⁶ Profesör Kaboğlu'nun Akdeniz'de anayasacılık konulu çalışmasında⁷ belirttiği gibi Türkiye, Tunus ve Mısır gibi ülkelerin aksine, “mevcut hukuk düzeninin devamlılığı içerisinde” bir anayasa değişikliği yoluna gitmektedir; ancak bundan, yalnızca siyasal bir kırılmanın veya kopmanın olmayışını değil, aynı zamanda yukarıda ifade edilen anayasal düzenin devamlılığına da anlamak gerekmektedir. Sorun da şüphesiz burada yatmaktadır.

II- İmkânsız Bir Arayış Mı?

Görüldüğü gibi, mevcut Türkiye Anayasasının demokrasinin gereklerine cevap veren bir anayasa olarak kabul edilmesine mani çok köklü eksiklikler bulunmaktadır. Demokratik bir anayasal düzen anlayışını benimseyen İHAM'ın yerleşik içtihadına göre, demokrasiyi yıkma amacı gütmedikçe ve şiddete teşvik etmedikçe, anayasa hükümlerine aykırı veya bunları yadsıyan görüş ve eylemler içerse dahi bütün temel özgürlükler serbestçe kullanılabilir. Mahkeme'nin devamlı olarak tekrarladığı gibi “demokrasinin doğası gereği, devletin mevcut yapısını hedef alanlar da dâhil olmak üzere her türlü siyasal projenin önerilmesi ve tartışılmasına izin verilmelidir; yeter ki bu projeler demokrasiye zarar verecek nitelikte olmasın”. Bu nedenle, kurulu düzene karşı çıkan ve gerçekleştirilmesi barışçıl yollarla savunulan siyasi fikirlere ifade edilebilme imkânı tanınmalıdır ve bu “herşeyden önce, çoğulculuğun ve demokrasinin işleyişinin muhafazasında temel bir role sahip siyasal partiler bakımından geçerlidir”.⁸ Oysa yukarıda anılan AKP vaka-sında, Anayasanın resmi yorum organı olan Anayasa Mahkemesi jakoben ve merkezîyetçi ilkeleri hedef alan bir anayasa değişikliği sunan bir partinin “anayasaya aykırı eylem” nedeniyle cezalandırılmasını gerekli görmüştür. O halde, Türkiye'nin demokratik bir anayasa sahibi olması anayasal düzende köklü bir değişiklik yoluyla mümkün görünmektedir. Peki bu yapılabilir mi? Yukarıda yapılan açıklamalar göstermektedir ki bu girişimin önünde hukuki ve siyasal engeller bulunmaktadır.

⁶ Söz konusu “anayasal düzen” ve bu düzenin Avrupa anayasal düzeni ile karşıtlığı için bkz. **Alain Bockel**, “Le droit constitutionnel turc à l'épreuve européenne”, in **Revue française de droit constitutionnel**, 1999, 40, s. 911.

⁷ **AYHD** 2012-2.

⁸ Bkz. *Gün et a. c. Türkiye*, 18.06.2013.

A) Hukuki Engeller

Bu engeller Anayasada yer almaktadır. Anayasa metninde herhangi bir değişiklik yapılabilmesi için takip edilmesi gereken yol AY md. 175'te belirtilmiştir. Bu madde, anayasa değişikliği için özel bir prosedür öngörmüş ve bu konudaki yetkiyi TBMM'ye vermiştir. Yine bu maddeye göre, değişikliğin gerçekleşebilmesi için nitelikli bir çoğunluk gerekmekte, böylece genellikle birden fazla partinin uzlaşması beklenmektedir. Ne var ki, değişiklik Anayasa metninin tamamını kapsayamamakta, daha önce değindiğimiz gibi, AY md. 4 kendisinden önce gelen maddelerde yer alan hükümlerin değiştirilmesini ve değiştirilmesinin teklif edilmesini yasaklamaktadır. Böylece devletin temel nitelikleri anayasa değişikliği kapsamı dışında bırakılmıştır: Devletin şekli olarak Cumhuriyet, hukuka devleti, demokrasi, özellikle laiklik ve devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ile Başlangıç kısmında tanımlanan temel ilkeler. Anayasa değişikliklerinin denetimi görevi AYM'ye verilmiştir; ancak md. 148 bu denetimin "yalnızca şekil yönünden" mümkün olduğunu ve teklif ve oylama çoğunluğuna (ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına) uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlandırıldığını vurgulamaktadır. Anayasa değişikliği yetkisi esaslı bir yasağa tâbi kılınmışken, bu yetkinin kullanılması üzerindeki denetim şaşırtıcı bir şekilde sınırlı tutulmuştur.

Deneyim gösterecektir ki, söz konusu denetim yetkisi anayasa değişiklikleri teşebbüsleri önüne ciddi bir engel olarak çıkacaktır. Gerçekten de, AYM, 2008 yılındaki tartışmalı kararında, Mecliste kabul edilen anayasa değişikliğinin md. 4'teki yasağa uygun olup olmadığını denetleme konusunda kendisini yetkili görmüştür.⁹ Başka bir deyişle, AYM, Parlatentonun yetkisini aşarak Anayasa'nın ilk üç maddesindeki konularda düzenleme yapıp yapmadığını kontrol etme görevi olduğunu ve eğer bu yetki aşımı gerçekleşmişse anayasa değişikliğinin değiştirilemez maddelere aykırılık içerip içermediği hususunda esas yönünden bir denetim yapacağını ifade etmiştir. Söz konusu olan oldukça sıkı bir denetimdir; nitekim Mahkeme, yüksek öğrenimden serbestçe yararlanma hakkının yalnızca kanunla sınırlandırılabilceği kuralını koyan anayasa değişiklik yasasının 2. maddesini laiklik ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir. Zira meclis görüşmelerinden ve kanunun gerekçesinden anlaşıldığı gibi bu değişikliğin esas amacı üniversitelerdeki baş örtüsü yasağının, ki bu yasağın tek dayanağı ise AYM'nin kendi oluşturduğu içtihat-tır, kaldırılmasıdır.

Bu kararın şüphesiz daha geniş bir kapsamı vardır: Anayasa değişikliği konusunda Parlamento'ya tanınan yetkinin sınırlarını çizmiştir.

⁹ Bkz. **İbrahim Kaboğlu**, "Le contrôle juridictionnel des amendements constitutionnels en Turquie", **Cahiers du Conseil constitutionnel** n°27, janvier 2010.

Bu yetki azımsanacak nitelikte değildir: Örneğin AYM, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun daha demokratik bir şekilde yapılanmasını (derece mahkemesi yargıçlarının temsiline imkân vererek), kendi yapısının aynı şekilde değiştirilmesini (Mahkeme üyelerinin bir kısmı Parlamento tarafından seçilecek) ve dahası Cumhurbaşkanı seçim usulünün değiştirilmesini ve Cumhurbaşkanı'nın bundan böyle genel oyla seçilmesini Anayasa'ya uygun bulmuştur. Bununla birlikte, devletin üzerine kurulduğu temel ilkeler Meclis'in müdahale alanı dışında bırakılmıştır; zira Mahkeme'ye göre bu ilkeleri değiştirmek yeni bir anayasal ve siyasal düzenin kurulması anlamına gelmektedir. Oysa gerçek anlamda demokratik bir anayasanın hazırlanabilmesi için yapılması gereken tam da budur. Başka bir deyişle, gerçek bir "sivil anayasa" yazımı anayasa değişikliği yöntemiyle mümkün değildir, bu yetki "tali kurucu iktidara" değil, "asli kurucu iktidara" tanınmıştır. Mahkeme ayrıca, Türkiye tarihinde çok sayıda örneği olduğu gibi siyasal düzende hukuk dışı yollarla gerçekleşen bir kopuş meydana gelmedikçe yeni bir anayasal düzenin kurulmasının imkânsız olduğunu belirterek Meclis'in bu konuda yetkisiz olduğunu açıkça ifade etmiştir. Mahkeme bu yaklaşımıyla Parlamento'nun yeni bir anayasa yazımı görevini bir kurucu meclise verme olasılığını ortadan kaldırmış görünmektedir.

AYM'nin anayasa değişiklikleri üzerindeki denetim yetkisinin kapsamını bu şekilde yorumlaması eski tarihli kararlarıyla aynı doğrultudadır. Nitekim AYM 1970'ten itibaren, 1971 ve 1982 anayasa koyucularının aksi yöndeki iradelerine rağmen, anayasa değişikliklerini esas yönünden kontrol etmiştir.¹⁰ AYM böylece Avrupa demokrasisi geleneklerine yabancı olan ve jakoben otoriter bir devlet anlayışına dayanan Kemalist Cumhuriyetin kararlı bir bekçisi konumuna gelmiştir. Bu açıdan, anayasa değişikliklerinin yargısal denetimi meselesi örneği oldukça semboliktir ve bu noktada Avrupa'nın anayasal demokratik değerlerini kusursuz bir biçimde yorumlayan Venedik Komisyonu'nun çalışmalarına bakmak yerinde olacaktır. Komisyon 2009 yılında hazırladığı anayasa değişikliği raporunda¹¹ demokrasi yolunda üç öneri dile getirmiştir: Çok önemli ve aşırı katı "değiştirilemez hüküm" koymaktan kaçınılması (ve daha esnek olmaları nedeniyle bunların yerine "ilkeler" tercih edilmesi); anayasa değişiklikleri için bir yargısal denetim öngörülmüş ise, bu denetimin esnek olması ve Parlamento'ya geniş bir takdir payı bırakılması; değiştirilemez maddeler demokratik olmayan bir rejim

¹⁰ Bkz. **Ergun Özbudun**, "Procedural issues in constitutional change", **AYHD** 2012-1, s. 129 vd.

¹¹ CDL-AD (2010) 001.

tarafından konulmuşsa söz konusu yargısal denetimin sınırlı tutulması. Oysa Anayasadaki düzenlemeler ve özellikle bunların AYM tarafından yorumu bu önerilerin tam aksi yönündedir: 1982 Anayasası'nın mimarı askeri cunta tarafından belirlenen ve sivil hükümetlerin farklı bir anlayışa yönelmelerini yasaklama amacı güden değiştirilemez hükümler çok geniş bir içeriğe sahiptir ve uygulanan yargısal denetim fevkalade sıklıdır. Avrupa'da ise, genel olarak, farklı bir yaklaşım görülmektedir: Örneğin Fransız Anayasa Konseyi aksi yönde açık anayasal hüküm bulunmadıkça anayasa değişikliklerini denetleme konusunda yetkisiz olduğunu belirtmiştir;¹² Alman Anayasası çok sayıda değiştirilemez hüküm içermektedir ancak Alman Anayasa Mahkemesi, AYM'nin aksine, esnek bir içtihat geliştirerek Parlamento'ya bu hükümlerin uygulanma ölçütleri konusunda çok geniş bir takdir marjı bırakmıştır.¹³

Kısacası, hukuki engelin aşılması şu halde imkânsız görünmektedir! Ne var ki ülkenin bütün siyasi oluşumları bu engelin ortadan kaldırılması konusunda uzlaşırlarsa durum tersine dönebilir. Nitekim 2011 seçimlerinden sonra Meclis yeni bir anayasa yapma kararı alarak bu yönde bir tutum takınmıştır. Peki bu nasıl yapılacaktır? Genel kabul görmüş anayasal ilkelere göre ve AYM'nin 2008 yılında verdiği kararda belirttiği şekilde iki yöntem gündeme gelebilir: Anayasa değişikliği yolu -bu durumda Anayasa'da tanımlanan usul uygulanacak ve "tali kurucu iktidar" yetkisini kullanarak Parlamento son sözü söyleyecektir-; yeni bir anayasa metni hazırlanması yolu, -bu durumda ise "asli kurucu iktidar", başka bir deyişle, demokratik sistemlerde halk veya temsilcileri (genellikle bu amaçla seçilmiş bir kurucu meclis) yetki sahibi olacaktır.¹⁴ Nitekim Fransa'da 1945/46 yıllarında 4. Cumhuriyet bu şekilde doğmuştur. Buna karşın Fransız Parlamentosu 1958'de anayasa değişikliği yetkisini kullanarak farklı bir yöntem benimsemiş ve yeni bir anayasa sunma yetkisini yürütmeye vermiştir. Sonrasında ise bir referandum aracılığıyla bu tertip "meşru" kılınmıştır.

Türkiye'de, yeni anayasa girişiminin yürütücüsü konumundaki TBMM Başkanı, yirmi kadar anayasa hukuku profesörüyle Eylül 2011'de yaptığı danışma toplantısı sonucu kendine has bir yöntem önermiştir: Yeni bir demokrasi perspektifiyle, kullanılmaz hale gelen

¹² Bkz. 26.11.2003 tarihli karar.

¹³ Bkz. **Michel Fromont**, "La révision de la constitution et les règles constitutionnelles intangibles en droit allemand", in **Revue du droit public** 2007/1, s. 89 vd.

¹⁴ Bkz. **Eric Sales**, "La procédure de renouvellement de la constitution", **AYHD** 2012-1, s. 449 vd.

1982 Anayasası bir kenara bırakılarak yeni bir anayasa yazılacaktır. Bu iş için bir kurucu meclise gerek yoktur, nitekim yeni anayasa söyleminin hâkim olduğu bir seçim kampanyası ertesi iş başına gelen yeni Meclis bu konuda halk tarafından yetkilendirilmiştir. 1995'te ve 2001'de olduğu gibi, yeni metin Parlamento'da temsil edilen siyasi partilerin tamamının onayıyla ve sivil toplum bileşenlerinin katılımıyla sağlanacak bir uzlaşma neticesinde son halini alacaktır. Normal koşullarda, bu şekilde hazırlanan metin Meclis'te oydaşmayla kabul edilecek ve sonrasında referandumla yürürlüğe girecektir.

Böylece hukuki engel ortadan kalkmış görünmektedir: Bütün siyasi partilerin desteklediği bir anayasa taslağına önemli bir itiraz gelmeyeceği ve şayet Anayasa'nın değiştirilemez hükümlerinde bir değişiklik olursa, bunun çoğunluğun onayıyla gerçekleşeceği düşünülmüştür. Öte yandan, 1995 ve 2001 değişikliklerini denetleyen AYM'ye bu sefer bir başvuru olmayacaktır, zira bu tür bir başvuru sadece Cumhurbaşkanı veya TBMM üyelerinin 1/3'ü, başka bir deyişle 180'den fazla milletvekili, yani büyük bir partinin temsilcileri, tarafından gerçekleştirilebilir; AYM'ye başvuru olsa dahi, Mahkeme politik bir yorum yapmaya pek meyilli olmayacaktır!

Fakat bu kez de diğer engelle karşılaşılacaktır: Politik engel.

B) Politik Engel

Aslında, yeni bir anayasa yapma girişimi önündeki gerçek engel burada yatmaktadır: Anayasa'nın içeriği üzerinde siyasi partilerin mutabakat sağlaması gerekliliği. Ancak modern Türkiye'nin tarihini biçimlendiren temel siyasi bölünme bunu oldukça güçleştirmektedir. Bu bölünme esas olarak Cumhuriyetçileri ve Demokratları karşı karşıya getirmektedir: Kemalist, jakoben ve laik yapıdaki Cumhuriyetçiler geleneksel olarak ordudan ve bürokrasiden güç almakta iken Demokratlar ise geleneksel ve özellikle de dinsel değerlere karşı daha duyarlıdırlar.

2005 yılına kadar, Avrupa'dan yeşil ışık almak amacıyla siyasi partilerin zımnın anlaşması anayasa değişikliklerinin büyük zorluklarla karşılaşmadan kabul edilmesine imkân tanımıştır. Fakat sonrasında, AYM dâhil yüksek yargı, hükümetin son yıllarda giriştiği reform hareketlerine karşı çıkan Cumhuriyetçi cephenin etkisinde kalmıştır: Zaman zaman AYM'nin içtihadına karşı dillendirilen "yargıçlar hükümeti/yönetimi" eleştirisi esasen siyasi taraflardan birinin, bu durumda Cumhuriyetçilerin, bu modeli arzulamasından kaynaklanmaktadır. 2007 seçimleri ertesi tasarlanan yeni bir anayasa yapma yönündeki ilk girişimin başarısızlığa uğramasının arkasında da bu muhalefet bulunmaktadır.

Bugün itibarıyla (2013 Haziran) ikinci girişim, en azından prensipte, devam etmektedir. Bununla birlikte, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, devlet-birey ilişkilerinin yeniden dengelenmesi, din özgürlüğü ve dinsel çoğulculuk, ademi merkezîyetçilik, ana dilin kullanımı ve vatandaşlık anlayışı¹⁵ gibi temel noktalardaki anlaşmazlık nedeniyle Komisyon'un çalışmaları yavaşlamış durumdadır.

İlk aşamada bazı hususlarda uzlaşma sağlanmıştı (48 madde üzerinde anlaşıldığı söyleniyordu) fakat çalışmaların başında hesapta olmayan iki sorun çatlakları belirginleştirdi: Kürt sorununa ilişkin müzakerelerin ilerlemesi -olası bir çözüm, Devletin, ülkenin ve milletin mutlak bütünlüğüne vurgu yapan Anayasa'da önemli değişiklikler yapılmasını gerektirecektir- ve başkanlık sistemi modeline geçilmesi yönünde hükümet kanadından gelen yeni öneri. TBMM'nin mevcut Cumhurbaşkanı'nı seçmesinin muhalefet tarafından ve AYM'nin yardımıyla engellenmesine tepki olarak 2007 yılında biraz hoyratça kararlaştırılan Cumhurbaşkanı'nın genel oyla seçilmesi, başkanlık sistemi fikrine ilham kaynağı olmuştur. Türkiye'deki politik sınıf, geleneksel olarak, güçlü bir yürütme organına ve daha genel bir ifadeyle çoğunlukçu yönetimlere karşı olmuştur. Bu karşı duruşun arkasında kuşkusuz iktidara karşı denge oluşturan mekanizmaların zayıflığından ve göreceli olarak demokrasi deneyiminin yeni oluşundan kaynaklanan otoriterleşmeye sapma korkusu yatmaktadır. Nitekim Türkiye gibi derin bir şekilde bölünmüş ve toplumun temelleri ve değerleri üzerinde asgari bir oydaşmanın olmadığı ülkelerde, seçimlerden başarıyla çıkarak demokratik meşruiyet kazanmış güçlü bir çoğunluk için demokrasinin seçimlere indirgenmediği konusunda ikna olmuş bir halkın desteğini almadan kendi toplum projesini tek yanlı olarak empoze etmek cazip olabilmektedir. Başlıca siyasi oluşumlar arasında hüküm süren ve bugün Cumhuriyetçilerde hükümetin laiklik ilkesini ortadan kaldıracak bir "gizli ajanda"sı olduğu konusunda şüphe uyandıran derin güvensizliğin kaynağı budur.

Öyleyse, bu siyasi engelin "demokratik anayasa" arayışında yakın bir çözüm umudu bırakmayacak kadar zorlu olmasından korkmalı mı-

¹⁵ "Türk" sıfatının hem uyruk hem de köken bağlamında çift yönlü olarak kullanıldığı Türkiye'de vatandaşlık meselesi çok hassas bir konudur. Milliyetçi duyguların çok belirgin olduğu bu ülkede Kürtler, Çerkezler, Ermeniler gibi Türk uyruklu olan ancak Türk kökenli olmayan kişiler genellikle kendilerini çok sayıda tanımlamanın, özellikle Anayasa'da yer alanların (halk, millet, vatandaş, Devlet, Cumhuriyet, vatandaşlık,...), dışında hissetmekte ve "Türk" sıfatının "Türkiyeli" adıyla değiştirilmesini istemektedir; hassas milliyetçiler ise buna karşı çıkmaktadır.

yız? Gerçekten de, nispeten kısa süre içerisinde (zira Komisyon'un çalışma süresi süre hâlihazırda üç kez uzatıldı) yeni anayasanın içeriği üzerinde uzlaşma sağlanamazsa bu girişimin başarısızlıkla sonuçlanmasından endişe edilebilir. Ve bu durumda, demokratik anayasa arayışının, biri laik öteki dindar, iki ana cephe arasındaki aşılama karşıtlık nedeniyle kilitlendiği Tunus veya Mısır örnekleriyle bir benzerlik kurulabilir. Bununla birlikte Türkiye'deki çatışmanın merkezinde de laiklik ilkesi bulunmakla birlikte, Fransa'da olduğu gibi, çatışma laikliğin özünden ziyade uygulanmasına ilişkindir.

Bir uzlaşma sağlanamadığı takdirde iki varsayımda bulunulabilir:

- Çoğunluğu elinde bulunduran AKP, her iki tarafın da çok önemli tavizler vermesini gerektireceği için anlaşma sağlanmasının imkânsız olduğunu düşünecek ve ikincil konumdaki bir başka partinin desteğini almak için birkaç küçük tavizle kendi metnini sunmaya karar verecektir. Bu metin önce Meclis'te oylanacak sonra ise referanduma sunulacaktır. Ancak bu seçenek, politik bir kriz ve bir önceki başlıkta değinilen türden hukuki engelleme risklerini beraberinde getirmektedir.

- Ya da Komisyon bütün partilerin üzerinde anlaşığı düzenlemelerle sınırlı kalacak kısmi bir reform önerisinde bulunacaktır. Bu şekilde, bir önceki anayasa değişikliğindeki şema tekrar ortaya çıkacaktır: Önemli değişiklikler yapılsa dahi yüzü geçmişe dönük eski anayasal düzenin zayıflıkları varlığını devam ettirecektir.

Böyle olmakla beraber, şimdiye kadar gerçekleştirilen reformların önemsiz olduğu söylenemez. Bunların yetersiz oluşlarının esas sebebi özellikle yargı organlarının bu reformları son derece kısıtlayıcı bir şekilde uygulamaya geçirmesidir. 2010 yılında gerçekleşen son reformla yeniden yapılandırılan yargının daha özgürlükçü bir içtihat geliştirmesi ümit edilebilir. Bulunamayan bu sivil anayasanın demokratik eksikliklerine rağmen, ya da bu eksiklikler nedeniyle, tek yanlı bir eğilim sergilemeyen bir yargıyla bütün demokrasiler için elzem olan dengeleyici karşı güçlerden birinin var olacağını temenni edebiliriz. Aksi takdirde otoriterleşme yönünde gizli bir tehlike her zaman için mevcut olacaktır.

KAYNAKÇA

Alain Bockel, *Le droit constitutionnel turc à l'épreuve européenne*, in **Revue française de droit constitutionnel**, 1999, 40, p. 911.

Michel Fromont, *La révision de la constitution et les règles constitutionnelles intangibles en droit allemand*, in **Revue du droit public** 2007/1, p. 89.

İbrahim Kaboğlu, *La Turquie face au constitutionnalisme en Méditerranée*, **AYHD** 2012-2, p. 37.

İbrahim Kaboğlu, *Le contrôle juridictionnel des amendements constitutionnels en Turquie*, **Cahiers du Conseil constitutionnel** n°27, janvier 2010, p. 38.

İbrahim Kaboğlu, *Le renouvellement de la Constitution en Turquie: Enjeux et défis*, **AYHD** 2012-1, p. 51.

Jean Marcou, *Le constitutionnalisme et le mouvement constitutionnel en Turquie*, **AYHD** 2012-1, p. 1.

Jean Marcou, *L'imbroglia constitutionnel en Turquie*, in **Signes, discours et société** du 10.05.2010, Actes du colloque Nantes-Galatasaray.

<http://www.revue-signes.info/document.php?id=1519&format=print>

Ergun Özbudun, *Procedural issues in constitutional change*, **AYHD** 2012-1, p. 129.

Eric Sales, *La procédure de renouvellement de la constitution*, **AYHD** 2012-1, p. 449.

**LA DIFFICILE RECHERCHE D'UNE CONSTITUTION
DEMOCRATIQUE EN TURQUIE**
(THE DIFFICULT SEARCH FOR A DEMOCRATIC CONSTITUTION IN TURKEY)

Alain Bockel*

RESUME

La Turquie cherche à adopter une nouvelle constitution, une "constitution civile", depuis cinq ans, car le texte actuel qui date de 1982 n'est pas réellement démocratique, et les 18 amendements qui ont été adoptés depuis sont insuffisants pour instaurer un ordre constitutionnel démocratique. Mais jusqu'aujourd'hui (juin 2003), c'est un échec. Il y a des raisons juridiques qui l'expliquent, ainsi le caractère inaltérable des premiers articles de la Charte; mais l'absence d'un réel consensus au sein de la classe politique est la principale raison de cet échec.

Mots Clés: Constitution, amendements, Cour européenne des droits de l'Homme, Conseil national de sécurité, Droits de l'Homme, Partis politiques, AKP, Cour constitutionnelle, Pouvoir constituant, dispositions inaltérables, Constitution civile.

“La Turquie ne doit pas entrer dans le nouveau millénaire avec une constitution dont le poids de la légitimité est proche de zéro” déclarait en septembre 1999 Sami Selçuk, président de la Cour suprême, dans son discours d'ouverture de l'année judiciaire, devant un parterre constitué des plus hautes personnalités de l'Etat, tandis que quelques années plus tard, le premier ministre Recep Tayyip Erdogan proclamait, devant ses partisans rassemblés en réponse aux protestataires de la place Taksim, “la Turquie est une démocratie de 1^{ère} classe, elle n'a pas de leçon à recevoir de l'Europe !”

Paradoxe ? Le premier ministre, à la tête d'une majorité confortablement élue, peut à bon droit affirmer sa légitimité démocratique à diriger le pays; mais en même temps son gouvernement s'évertue en vain à doter le pays, enfin, d'une “Constitution civile”, en

* Professeur émérite à l'Université de Galatasaray

place de la charte de 1982 imposée par la junte militaire à l'issue d'un coup d'Etat sanglant, dont tout le monde reconnaît que, malgré les innombrables retouches effectuées depuis lors, elle reste marquée par ses origines. Plus même, la réforme constitutionnelle est la cause d'un conflit juridico-politique majeur qui déchire le pays depuis plus de cinq années. Car la constitution d'un pays n'est pas seulement un ensemble de techniques et procédures juridiques agencées pour permettre le gouvernement d'un pays, c'est aussi et d'abord l'expression des valeurs essentielles d'une société affirmées solennellement par le peuple souverain, et chacun des grands courants politiques du pays cherche à y imposer ses vues.

La constitution de 1982 en est un exemple caricatural: elle affirme, dans son préambule et ses trois premiers articles, la forme, républicaine, et les caractéristiques de l'Etat, unitaire et indivisible, laïque, démocratique, "attaché au nationalisme d'Atatürk et s'appuyant sur les principes fondamentaux exprimés dans le préambule"; et on peut lire dans ce dernier, dans sa version déjà amendée, en dehors des déclarations habituelles, deux affirmations importantes: que l'Etat est fondé sur les principes et les réformes d'Ataturk, et notamment le principe de laïcité selon lequel les sentiments religieux ne peuvent en aucun cas être mêlés aux affaires de l'Etat ni à sa politique d'une part, et de l'autre que "aucune opinion ou pensée ne peut se voir accorder protection à l'encontre des intérêts nationaux turcs" et des principes et valeurs ainsi affirmés.

Ainsi cette Constitution n'est pas seulement le cadre dans lequel va se dérouler l'action politique, elle en définit le contenu, la nature de l'Etat qu'elle institue, qui reprend le modèle "Kémaliste" de république jacobine autoritaire, qu'elle grave dans le marbre: en effet, ces dispositions sont déclarés inaltérables par l'article 4, et un ensemble impressionnant de verrous sont disposés pour assurer la protection de ces impératifs premiers contre quiconque prétendant les modifier. Ce "constitutionnalisme sécuritaire", selon l'expression d'un auteur, fonctionnait sous la tutelle du Conseil national de sécurité dirigé par les plus hauts responsables de l'armée. Certes, le jeu démocratique et les principales libertés publiques, aménagés par la Charte, peuvent se développer librement, mais à la condition de demeurer dans le cadre restrictif ainsi délimité et de ne pas chercher à le remettre en cause.,

Ce cadre n'était plus tenable: l'Europe, que la Turquie souhaitait intégrer, l'a exprimé à maintes reprises; c'est sans doute la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) qui a prononcé la condamnation la plus radicale de cette construction dans une série d'arrêts retentissants rendus en 1997/98 sur le recours de partis politiques dissouts ou de journaliste, écrivain ou homme politique

poursuivis¹. Mais c'est aussi la société turque qui a contesté ce cadre, aussi bien par ses forces vives que par ses racines profondes, et tout récemment sa jeunesse. Les plus hautes autorités civiles en conviennent également, comme en atteste la citation liminaire de cette étude. Il convenait de changer de constitution. Mais voilà: la tâche est immense et la "constitution civile" recherchée s'avère introuvable (I)! Si bien que l'on peut se demander si cette recherche peut aboutir (II).

I. La «constitution civile» introuvable

Le projet de refonte complète de la Constitution est à l'ordre du jour depuis la fin des années 90. Mais c'est une vaste entreprise, et périlleuse car elle suppose que l'on ouvre le débat sur les options fondamentales du pays: il est exceptionnel qu'un Etat s'y engage sans y être contraint par une crise grave ou une rupture de l'ordre juridique et politique due à une guerre, une révolution ou un coup d'Etat. Aussi, pour faire face à l'urgence, on eut d'abord recours à des refontes partielles du texte de la Charte suprême: on compte plus de 13 amendements constitutionnels entre 1987 et 2007, date à laquelle on déclara se décider vraiment à entreprendre la rédaction de cette fameuse constitution civile.

A) La multiplication des amendements constitutionnels, 1995/2004

Globalement, le principal aiguillon de ces réformes réside à Strasbourg et à Bruxelles: la CourEDH dénonce ponctuellement des violations graves de la Convention européenne des droits de l'homme (ConvEDH), tandis que Bruxelles rédige les fameux "critères de Copenhague", le sésame pour être admis, et scande annuellement, dans ses rapports d'étape, les principaux manquements de l'impétrant. Les principales forces politiques du pays s'entendent pour adopter ces retouches nécessaires à la présentation d'un dossier acceptable. On n'en donnera pas ici un exposé complet qui a déjà été fait².

Le premier ensemble d'amendements a été l'œuvre des majorités de coalition qui ont gouverné le pays jusqu'en 2002. Notamment deux réformes importantes, touchant chacune un nombre imposant d'articles,

¹ - Voir notamment les arrêts *Parti communiste unifié de Turquie* (30 janvier 1998) et *Incal c/Turquie* (25 mai 1998).

² - Voir ainsi le premier volume de la présente **Revue de droit constitutionnel** (AYHD 2012-1), consacré au *Renouvellement de la constitution*, où on lira notamment les contributions de **Ibrahim Kaboglu**, *Le renouvellement de la Constitution en Turquie: Enjeux et défis* et **Jean Marcou**, *Le constitutionnalisme et le mouvement constitutionnel en Turquie*.

se succèdent en 1995 et 2001, avec l'appui des principales forces politiques. Une oeuvre considérable a été ainsi accomplie pour tenter de donner au texte de 1982 une présentation acceptable en en gommant les aspects les plus manifestement anti-démocratiques ou contraires aux droits de l'homme. On en prendra deux exemples.

Le premier concerne le statut des droits et libertés fondamentaux; le texte de 1982, dans ses articles 13 et 14, posait le principe de la subordination de ces libertés aux intérêts supérieurs de l'Etat, qui justifiait une limitation générale de ces droits. La réforme de 2001, s'inspirant directement de la jurisprudence de la Cour EDH, renverse complètement la perspective, et constitue désormais une clause de garantie générale de ces droits et libertés; en application de ce principe, le statut de la plupart des libertés particulières posé dans les articles suivants de la constitution bénéficie d'une réglementation plus libérale.

Le second exemple, moins flagrant, n'en est pas moins significatif: il concerne le grignotement du statut dominant conféré au pouvoir militaire dans la conduite des affaires publiques; c'est ainsi que le Conseil national de sécurité disposant du pouvoir de "proposer" au gouvernement les mesures nécessaires pour assurer cette sécurité, conçue de façon très extensive, n'est plus composé majoritairement de militaires. De même, en application d'un arrêt de la Cour EDH, les juges militaires sont désormais exclus, par une réforme prise en 1999, des Cours de sûreté de l'Etat, juridictions d'exception compétentes pour juger des infractions touchant à la sécurité de l'Etat.

La venue au pouvoir de l'AKP, courant conservateur d'inspiration religieuse, n'interrompt pas le processus, bien au contraire, puisque ce parti affirme son souhait de développer l'adaptation du pays aux critères européens nécessaire pour faire accepter la candidature turque à l'adhésion. La constitution va subir, entre 2002 et 2004, de nouvelles modifications importantes dans le même esprit: amélioration du statut des droits fondamentaux d'une part, et réduction de l'influence de l'armée dans le fonctionnement du régime politique de l'autre. Citons ainsi la suppression complète des Cours de sûreté de l'Etat ainsi que l'abolition de la peine de mort, l'adhésion de la Turquie aux principaux instruments internationaux de garantie des droits et libertés (ainsi notamment le protocole additionnel n°13 à la Convention EDH) et la modification de l'article 90 de la constitution conférant aux Pactes internationaux de protection des droits humains une supériorité sur le droit national, ainsi que l'amorce d'une reconnaissance de droits culturels aux minorités nationales. Parallèlement, la prééminence du Conseil de sécurité nationale dans la direction des affaires publiques va être amoindrie.

Ces amendements constitutionnels importants seront accompagnés d'une série imposante de lois dites d' "harmonisation" (les fameux "Paquets de réformes") dans le but d'adapter la législation aux réformes constitutionnelles ainsi adoptées. L'ensemble de ces réformes a été jugé favorablement par l'Union européenne qui a accepté l'ouverture des négociations d'adhésion fin 2004.

B) L'échec de l'adoption d'une nouvelle constitution

Aussi nombreuses et importantes soient-elles, ces réformes partielles restent insuffisantes et insatisfaisantes, comme on le verra plus loin. La rédaction d'une nouvelle constitution a toujours été un objectif pour les principales forces politiques: ainsi dès 1991 chacune d'elles avaient présenté ses propositions en ce domaine lors de la campagne électorale. Cette préoccupation était partagée par la société civile, où plusieurs projets de constitution ont été proposés, par la TUSIAD (organisation patronale) ou l'Union des barreaux de Turquie par exemple. A partir de 2007, cette recherche est devenue un objectif prioritaire pour l'AKP, au pouvoir depuis 2002, et une commission d'experts est chargée d'élaborer un projet. L'entreprise, très vite abandonnée du fait de désaccords essentiels et de priorités politiques plus pressantes, sera reprise après les élections de 2011. La nouvelle Assemblée nationale désigne à cet effet une commission dite de "réconciliation": la rédaction de la "Constitution civile" est enfin entreprise pour de bon, et la date de fin 2012, puis de fin 2013 sont envisagées pour son achèvement. Faute d'entente, l'entreprise n'a pas encore abouti³, et la voie des amendements partiels a de nouveau été empruntée, mais d'une façon beaucoup plus chaotique.

En effet, alors que les précédentes réformes, répondant à des impératifs largement partagés, ont fait l'objet d'un large consensus, c'est dans une ambiance de méfiance, voire de crises parfois violentes, que la question va désormais être abordée⁴, c'est-à-dire dans les pires conditions. On ne présentera pas ici le détail connu de ces événements: à trois reprises, pour des raisons de conjoncture politique (en 2007 pour permettre l'élection de son candidat à la présidence de la République, en 2008 pour autoriser le port du voile à l'université, en 2010 en particulier pour tenter de réduire l'opposition du pouvoir judiciaire et rendre plus difficile la dissolution des partis politiques), le gouvernement a fait

³ Voir **Ibrahim Kaboglu**, La Turquie face au constitutionnalisme en Méditerranée, *AYHD* 2012-2, p. 60 s.

⁴ Voir ainsi **Jean Marcou**, *L'imbroglio constitutionnel en Turquie*, in **Signes, discours et société** du 10.05.2010, Actes du colloque Nantes-Galatasaray (en ligne).

adopter des amendements constitutionnels par le Parlement; A chaque fois, l'opposition a combattu bec et ongles pour empêcher l'adoption ou interdire l'entrée en vigueur de ces textes, la Cour constitutionnelle est intervenue à quatre reprises, dans des conditions parfois fort discutées, des manifestations populaires dans la rue ont été organisées, l'armée est intervenue par un message menaçant diffusé par internet, une procédure de dissolution du parti majoritaire a été engagée devant la haute cour pour activité anticonstitutionnelle, le peuple a enfin été amené à trancher à l'occasion de deux référendums et d'une dissolution anticipée de l'Assemblée. Et tout cela pour un résultat limité.

C) Un bilan limité

Si l'Assemblée nationale n'est pas encore parvenue au bout de son entreprise en vue de doter le pays d'une nouvelle constitution, le texte initial a bien changé après 18 amendements au total, touchant à près d'une centaine d'articles, et la Charte suprême est plus présentable selon les normes démocratiques communément admises. Ainsi, l'emprise très pesante de l'armée a été quasi supprimée dans les institutions, le conseil de sécurité nationale désormais en partie "civilisé" n'a plus qu'un rôle consultatif, les représentants de l'Etat-major dans les structures publiques ont disparu, et les privilèges dont jouissait l'armée progressivement gommés. De même, le statut des droits et libertés fondamentaux se trouve consolidé, grâce à des limitations plus réduites et des recours judiciaires mieux assurés, tandis que l'on peut penser que les dernières réformes de 2010 permettront au pouvoir judiciaire, traditionnellement lié à l'establishment militaire et bureaucratique, de s'exercer de façon plus libérale et moins politique. L'ensemble n'est pas négligeable.

La Constitution, dans son état actuel, est peut-être devenue "civile", elle ne paraît cependant pas encore vraiment démocratique et libérale. L'exemple du procès de dissolution intenté contre l'AKP au cœur du conflit juridico-politique qui fit rage en 2008 permet de percevoir nettement les limites de la réforme: en effet, la Cour constitutionnelle a jugé, dans cette affaire, que le parti gouvernemental disposant de l'appui majoritaire de l'Assemblée nationale après avoir recueilli le suffrage de plus de 45% des électeurs l'année précédente, avait gravement violé la constitution notamment en proposant un amendement constitutionnel pouvant conduire à l'autorisation du port du voile à l'université par les étudiantes, et était devenu un foyer d'activités anti-constitutionnelles. Et si la dissolution n'a pas été prononcée c'est parce que la majorité des 3/5 requise dans la formation de jugement pour prononcer cette sanction depuis la réforme de 2001 n'avait pas été

atteinte (seuls 6 juges sur 11 avaient voté en ce sens); une sanction financière n'en a pas moins été prononcée.

Ainsi, malgré les trois réformes successives de 1995, 2001 et 2010 qui en améliorent le statut, une liberté aussi fondamentale dans une démocratie que la liberté des partis politiques demeure très limitée, puisqu'elle cède devant l'exigence du respect du principe de laïcité affirmé dans la constitution, de même que devant celui de l'unité du pays, et le seul fait pour un parti de proposer l'aménagement de ces principes peut justifier que ce parti soit sanctionné par la Cour constitutionnelle; cette décision concrétise la portée du principe posé dans le préambule de la Constitution (dans sa version initiale) selon lequel "aucune opinion ou pensée ne peut se voir accorder protection à l'encontre des intérêts nationaux turcs, ...". Le texte modifié en 2004 précise que ce sont les "activités" et non plus les pensées ou opinions qui sont ainsi visées, précision qui est reprise par l'article 14 du même texte après la modification adoptée en 2001 relative à l'abus de droit: "aucun des droits et libertés fondamentaux inscrits dans la Constitution ne peut être exercé *sous la forme d'activités* ayant pour but de porter atteinte à l'intégrité indivisible de l'Etat du point de vue de son territoire et de sa nation ou de supprimer la République démocratique et laïque fondée sur les droits de l'homme".

En d'autres termes, contrairement aux canons démocratiques européens tels qu'ils sont martelés par la CourEDH, selon lesquels la liberté est le principe premier, et les restrictions admises que si elles sont dûment justifiées, en Turquie l'ordre constitutionnel ancien demeure toujours en place, selon lequel la République est fondée sur des principes fondamentaux, dont ceux de l'unité et de la laïcité, et qu'il est interdit de les remettre en cause, et même de proposer leur modification. Et si la clause générale de limitation des libertés figurant à l'article 13 dans sa version de 1982 a été supprimée, le nouveau texte de la Constitution prend soin de rappeler, dans l'énoncé de chacune de ces libertés, les limitations particulières; ainsi, l'article 26 affirme la liberté d'expression mais précise que l'exercice de cette liberté peut être limité "dans le but de préserver ... les caractéristiques fondamentales de la république...", et l'article 68 affirme que "les statuts, les programmes et les activités des partis politiques ne peuvent aller à l'encontre ... de l'intégrité indivisible de l'Etat et ...des principes de la République démocratique et laïque", sous peine de subir les sanctions précisées par l'article suivant. La protection de la dimension jacobine et centralisatrice de la République prime sur celle des droits et libertés fondamentaux. Certes des garanties ont été apportées par les modifications successives, qui atténuent l'aspect "sécuritaire" de l'ordre constitutionnel, mais elles ne le

suppriment pas⁵. Désormais, c'est moins l'intervention de l'"Etat profond", c'est-à-dire le complexe militaro-bureaucratique, qui est crainte que celle du pouvoir judiciaire, qui a pris la relève, s'appuyant sur des principes et des textes encore imprégnés de l'idéologie sécuritaire. Et ce qui pose problème, c'est surtout l'interprétation, inchangée, de l'ordre constitutionnel à laquelle se livrent les hautes autorités judiciaires⁶. Comme le dit le professeur Kaboglu dans son étude citée sur le constitutionnalisme en Méditerranée⁷, la Turquie se livre à une modification de la Constitution "dans la continuité de l'ordre juridique" contrairement à des pays comme la Tunisie ou l'Egypte, mais il faut comprendre par là non seulement l'absence de rupture politique en Turquie, mais aussi la continuité de l'ordre constitutionnel tel qu'exprimé ci-dessus. Là réside sans doute le problème.

II- Une quête impossible?

De trop profondes lacunes interdisent, on l'a vu, de considérer l'actuelle constitution turque comme répondant aux canons de la démocratie. Selon la jurisprudence bien établie de la CourEDH, qui peut être considérée ici comme consacrant une conception démocratique de l'ordre constitutionnel, toutes les libertés essentielles doivent pouvoir s'exercer, même si elles expriment des opinions ou des comportements qui choquent ou contestent des dispositions constitutionnelles, dès lors qu'elles n'ont pas pour objet la destruction de la démocratie, ou qu'elles n'incitent pas à la violence. Comme le répète assidument la Haute cour, "il est de l'essence de la démocratie de permettre la proposition et la discussion de projets politiques divers, même ceux qui remettent en cause le mode d'organisation actuel d'un Etat, pourvu qu'ils ne visent pas à porter atteinte à la démocratie elle-même". De ce fait, les idées politiques qui contestent l'ordre établi et dont la réalisation est défendue par des moyens pacifiques doivent se voir offrir une possibilité de

⁵ Ainsi pour la liberté des partis politiques: la dissolution ne peut être prononcée par la Cour constitutionnelle en considération de l' "activité" du parti que si le parti "est devenu le centre de gravité des actes" allant à l'encontre des principes fondamentaux, c'est-à-dire des activités considérées comme anticonstitutionnelles, (dans sa décision de 2008, cette cour a considéré que tel était le cas pour l'AKP), et la décision doit être prise à la majorité des 3/5 (c'est parce que cette majorité n'a pas été atteinte que l'AKP a alors échappé à la dissolution), qui est fixée aux 2/3 depuis la réforme de 2010 qui a augmenté le nombre des membres de cette juridiction.

⁶ - Sur cet "ordre constitutionnel" et sa contradiction avec l'ordre constitutionnel européen, voir notre étude: *Le droit constitutionnel turc à l'épreuve européenne*, in **Revue française de droit constitutionnel**, 1999, 40, p. 911.

⁷ In **AYHD** 2012-2.

s'exprimer, et cela "vaut avant tout pour les partis politiques, dont le rôle est essentiel pour le maintien du pluralisme et le fonctionnement de la démocratie..."⁸. Or, comme on l'a vu dans l'affaire AKP évoquée ci-dessus, la Cour constitutionnelle turque, interprète officiel de la Constitution, estime nécessaire de sanctionner pour "activité anti-constitutionnelle" un parti qui propose un amendement constitutionnel considéré comme remettant en cause les principes jacobins et centralisateurs de la constitution. C'est donc à une modification profonde de son ordre constitutionnel que doit procéder la Turquie pour disposer d'une charte démocratique. Peut-on l'envisager ? Les développements précédents montrent que les obstacles sont aussi bien d'ordre juridique que politique.

A) Des obstacles juridiques

Ces obstacles figurent dans la Constitution, qui prévoit que la seule voie permettant de changer son texte est la procédure de la révision; elle est organisée par l'article 175, qui accorde ce pouvoir à l'Assemblée selon des règles particulières de procédure et des conditions de majorité renforcée, qui supposent qu'en général soit réuni l'accord de plusieurs partis politiques. Cette révision ne peut cependant porter sur la totalité du texte, puisque, on l'a vu, des dispositions inaltérables sont précisées par l'article 4, qui interdit de modifier, et même de proposer la modification des dispositions comprises dans les trois précédents articles. Sont donc exclus de la révision les principes fondamentaux de l'Etat: forme républicaine, respect du droit, démocratie, et surtout laïcité, unité et indivisibilité du territoire et de la nation, ainsi que les principes fondamentaux exprimés dans le préambule dont certains ont déjà été évoqués ci-dessus. La Cour constitutionnelle est chargée de contrôler les révisions, mais l'article 148 prend soin de préciser que le contrôle des amendements constitutionnels s'exerce "exclusivement sur la forme", et ne peut porter que sur les majorités nécessaires à leur proposition et leur adoption (ainsi que sur l'interdiction d'user de la procédure d'urgence): c'est curieusement un contrôle restreint qui est ainsi aménagé sur l'exercice d'une compétence soumise au respect d'une interdiction fondamentale.

L'expérience va montrer que c'est là un obstacle important qui est dressé contre toute tentative de révision de la Constitution. En effet, la Cour constitutionnelle s'est reconnu, dans la décision controversée déjà citée de 2008, le pouvoir de vérifier si la révision effectuée par

⁸ Voir encore dans l'affaire *Gün et a. c. Turquie* rendue le 18 juin 2013.

l'Assemblée respectait bien l'interdiction de l'article 4⁹: c'est-à-dire qu'elle s'octroie ainsi le pouvoir de vérifier si le Parlement n'a pas excédé sa compétence en empiétant sur les matières régies par les 3 premiers articles de la Constitution, et si c'est le cas elle exercera un contrôle de fond pour vérifier que la révision n'a pas pour objet de porter atteinte aux dispositions inaltérables. Et ce contrôle est très strict: ainsi, la Cour va censurer pour atteinte au principe de laïcité posé par l'article 2 un amendement constitutionnel qui posait la règle selon laquelle le libre accès à l'enseignement supérieur ne pouvait être limité que par la loi, et cela parce qu'il résultait des débats et de l'exposé des motifs de cette révision que le but était en réalité de supprimer l'interdiction de porter le voile à l'université, interdiction résultant seulement d'une jurisprudence de cette Cour elle-même.

Cette décision a évidemment une portée plus vaste: elle permet de préciser les limites du pouvoir de réviser la Constitution reconnu au Parlement. Ce pouvoir n'est pas négligeable, la Cour a admis par exemple que soit réformée la composition du Conseil supérieur de la magistrature dans un sens plus démocratique (en admettant une représentation des "petits juges") et même de la Cour elle-même (une partie de ses membres seront élus par le parlement), ou plus encore, que soit modifié le mode de désignation du Président de la République, désormais élu au suffrage universel. Mais les principes fondamentaux sur lesquels l'Etat est assis sont hors d'atteinte, parce que, dira la Haute cour, modifier ces principes c'est mettre en place un autre ordre constitutionnel et politique: or c'est là justement ce qui doit être fait pour qu'une véritable constitution démocratique soit instaurée. En d'autres termes, la rédaction de la véritable "constitution civile" recherchée ne peut s'effectuer par la voie de la révision, elle échappe au "pouvoir constituant dérivé", et relève de la compétence d'un "pouvoir constituant originaire". La Cour d'ailleurs le dit expressément, tout en prenant soin de préciser qu'un tel pouvoir ne peut exister que dans l'hypothèse d'une rupture de l'ordre politique par des voies non légales... comme l'histoire turque en a connu des exemples. Ce qui semble exclure, par la même, la possibilité pour le Parlement de confier la rédaction de la nouvelle charte à une assemblée constituante par exemple.

Cette interprétation par la Cour constitutionnelle de l'étendue de son pouvoir de contrôle des révisions constitutionnelles s'inscrit dans la ligne de sa jurisprudence déjà ancienne: depuis 1970 en effet l'exercice de cette censure est affirmé malgré la volonté contraire exprimée par le

⁹ Voir **Ibrahim Kaboglu**, *Le contrôle juridictionnel des amendements constitutionnels en Turquie*, Cahiers du Conseil constitutionnel n°27, janvier 2010.

constituant en 1971 comme en 1982¹⁰. La Haute cour s'érige ainsi en gardienne inflexible de la République kémaliste, cette conception jacobine autoritaire de l'Etat qui est étrangère aux traditions démocratiques européennes. A cet égard, l'exemple de cette question du contrôle juridictionnel des révisions constitutionnelles est typique, et l'on peut laisser ici parler la Commission de Venise, parfait interprète des valeurs constitutionnelles démocratiques européennes. Dans son rapport sur l'Amendement constitutionnel qui date de 2009¹¹, en effet, cette commission émet, dans une préoccupation démocratique, trois recommandations quant à la réglementation de la révision des constitutions: Eviter d'imposer des dispositions inaltérables trop importantes et trop strictes (et préférer des "principes", plus souples dans leur application à des "dispositions") – Si un contrôle juridictionnel des révisions est prévu, qu'il soit souple et respecte une importante marge d'appréciation au Parlement - Que ce contrôle soit particulièrement limité si ces dispositions inaltérables ont été posées par un régime non démocratique. Or, les règles posées par la Constitution, et surtout leur interprétation par la Cour constitutionnelle vont justement à l'inverse: on l'a vu, les articles inaltérables, qui ont été introduits par la junte militaire auteure de la Constitution de 1982, dans la volonté d'interdire aux gouvernements civils qui allaient suivre de s'écarter de la voie tracée, ont un contenu très vaste, et le contrôle juridictionnel opéré est particulièrement strict. Toutes autres sont les solutions dégagées, en général, en Europe: ainsi le Conseil constitutionnel français se déclare incompétent pour contrôler le pouvoir constituant en l'absence de dispositions constitutionnelles expresses en ce sens¹²; la Loi fondamentale allemande comprend un nombre important de dispositions inaltérables, mais la Cour constitutionnelle qui est chargée d'en assurer le respect a, à l'inverse de son homologue turque, développé une jurisprudence très souple, laissant au Parlement une très large marge d'appréciation pour en aménager les mesures d'application¹³.

Au total, donc, l'obstacle juridique paraît dès lors insurmontable ! Sauf bien entendu si toutes les forces politiques s'entendaient pour décider de le surmonter. C'est dans cet esprit que l'Assemblée nationale affronta le problème lorsqu'elle décida, après les élections de 2011, de doter le pays d'une nouvelle constitution: comment allait-elle procéder ?

¹⁰ Voir **Ergun Özbudun**, *Procedural issues in constitutional change*, **AYHD** 2012-1, p. 129s.

¹¹ - CDL-AD (2010) 001

¹² - Voir la décision du 26 novembre 2003.

¹³ - Voir **Michel Fromont**, La révision de la constitution et les règles constitutionnelles intangibles en droit allemand, in **Revue du droit public** 2007/1, p. 89s.

Selon les principes constitutionnels généralement admis, et rappelés par la Cour constitutionnelle dans sa décision évoquée de 2008, de deux choses l'une: soit le projet est de modifier la Constitution, et alors il convient d'appliquer la procédure de révision prévue par celle-ci, et c'est le parlement usant de son "pouvoir constituant dérivé" qui se prononce; soit l'on veut rédiger un nouveau texte, et c'est alors le "pouvoir constituant originaire" qui est compétent, c'est-à-dire le peuple souverain ou son représentant (normalement une assemblée constituante, spécialement élue à cet effet), dans une conception démocratique¹⁴. C'est ainsi que, en France, est née la 4^{ème} République en 1945/46; en revanche le Parlement français usa, en 1958, de son pouvoir de révision constitutionnelle pour modifier la procédure et confier au pouvoir exécutif le soin de proposer une nouvelle constitution, et un référendum "légitima" ce tour de passe-passe.

En Turquie, le Président de la Grande assemblée nationale, maître d'œuvre de l'entreprise, après avoir consulté une vingtaine de professeurs de droit constitutionnel réunis à cet effet en septembre 2011, a proposé une démarche particulière: on va laisser de côté le texte de 1982 inutilisable dans une perspective démocratique nouvelle, et rédiger une nouvelle constitution; inutile de recourir à une Assemblée constituante spécialement élue, puisque la nouvelle assemblée récemment élue à l'issue d'une campagne électorale dominée par ce problème du choix d'une nouvelle Charte, a reçu un mandat du peuple à cet effet. Comme en 1995 et 2001, le nouveau texte sera adopté par consensus, avec l'accord de toutes les forces politiques représentées au Parlement, et en y associant les composantes de la société civile: une commission spéciale, la "commission de réconciliation" sera constituée pour ce faire, composée de 3 représentants de chacun des quatre partis politiques présents à l'assemblée. Normalement, le texte ainsi rédigé sera adopté également par consensus par l'Assemblée, puis ratifié par référendum.

Ainsi, l'obstacle juridique est laissé de côté: on estima sans doute que si le texte est adopté par l'ensemble des forces politiques, il n'y aura pas d'objections majeures, et si les dispositions intouchables de la Constitution sont modifiées, ce sera clairement décidé par un accord majoritaire. D'ailleurs la Cour constitutionnelle, comme en 1995 ou 2001, ne sera normalement pas saisie puisqu'elle ne peut l'être en ce domaine que par le Président ou un tiers des membres de l'Assemblée, c'est à dire plus de 180 députés, soit les représentants d'un parti important; et si elle l'était, elle serait moins tentée par une interprétation trop politique!

Mais alors se dresse cet autre obstacle: l'obstacle politique.

¹⁴ Voir **Eric Sales**, La procédure de renouvellement de la constitution, **AYHD** 2012-1, p. 449 s.

B) L'obstacle politique

En vérité, là est le véritable obstacle à l'entreprise d'édification d'une nouvelle constitution: la nécessité du consensus des forces politiques sur le contenu de celle-ci. Mais celui-ci est souvent difficile à obtenir du fait du clivage politique fondamental qui structure l'histoire de la Turquie moderne, qui oppose principalement Républicains et Démocrates; les premiers, kémalistes, jacobins et laïques, s'appuient traditionnellement sur l'armée et la bureaucratie, les seconds, plus provinciaux, sont plus sensibles aux valeurs traditionnelles, religieuses surtout.

Jusqu'en 2005, l'accord tacite de la classe politique pour obtenir le feu vert européen a permis les révisions constitutionnelles qui ont été obtenues sans trop de difficultés. Mais ensuite, on l'a vu, c'est le premier camp, opposé aux tentatives de réformes initiées par le gouvernement ces dernières années, qui inspire la haute justice, dont la Cour constitutionnelle: le "gouvernement des juges" que l'on a parfois dénoncé face à la jurisprudence de la Haute cour n'a en réalité été possible que parce qu'il a été sollicité par l'un des camps politiques, les Républicains en l'occurrence, et c'est cette opposition qui explique l'échec de la première tentative d'adoption d'une nouvelle constitution esquissée après les élections de 2007.

La seconde tentative est encore en cours, du moins en principe, à l'heure actuelle (juin 2013); mais les travaux de la commission sont ralentis par de profonds désaccords sur des points fondamentaux, tels que la limitation des droits et libertés, le rééquilibrage des relations entre l'Etat et l'individu, la liberté et le pluralisme religieux, la décentralisation, l'usage de la langue maternelle et le concept de citoyenneté¹⁵.

Des accords avaient été réalisés sur certains points (on évoquait ainsi 48 articles), mais deux problèmes non pris en compte au début des travaux sont venus accentuer les fractures: les développements de la négociation sur la question kurde, dont la solution éventuelle supposerait des modifications essentielles d'une constitution insistant sur l'unité imprescriptible de l'Etat, du territoire et de la nation, et la nouvelle proposition gouvernementale en faveur d'un régime de type présidentiel.

¹⁵ - cette question est particulièrement sensible en Turquie, où le qualificatif de "Turc" est ambivalent, s'appliquant à la fois à la nationalité et à l'ethnicité; dans ce pays où les sentiments nationalistes sont très prononcés, les Kurdes, Circassiens, Arméniens, etc, de nationalité turque mais non d'ethnie turque, se sentent souvent exclus des nombreuses définitions qui figurent en particulier dans la Constitution (peuple, nation, citoyen, Etat, République, citoyenneté, ...), et souhaiteraient que l'adjectif "Turc" soit remplacé par le substantif "de Turquie", ce que refusent les nationalistes les plus exigeants.

L'élection au suffrage universel du Président de la République, décidée un peu à la hussarde en 2007 pour répondre à l'obstruction de l'opposition, aidée de la Cour constitutionnelle, à l'élection de l'actuel Président par le Parlement, en a donné l'idée. La classe politique turque est traditionnellement hostile à un pouvoir exécutif fort, et d'une façon plus générale, au gouvernement majoritaire, sans doute par crainte d'une dérive autoritaire dans un régime où les contrepoids au pouvoir sont faibles, et l'expérience démocratique relativement récente. Effectivement, dans les pays profondément divisés comme l'est la Turquie, où n'existe pas un consensus minimum sur les bases de la société et ses valeurs, il est tentant pour une majorité forte obtenue à l'issue d'élections qui lui confèrent un brevet de légitimité démocratique d'imposer unilatéralement son projet de société, sans se soucier de s'assurer le soutien de la population, persuadée que la démocratie se réduit aux élections. D'où la profonde méfiance qui règne entre les forces politiques principales, et qui actuellement anime les Républicains soupçonnant le gouvernement d'avoir ce fameux "agenda caché" de destruction du principe de laïcité.

Peut-on alors redouter que cet obstacle politique ne soit trop redoutable pour laisser espérer une issue proche à cette quête pour une "constitution démocratique" ? En effet, si un consensus ne se dégage pas sur le contenu d'une nouvelle constitution, dans des délais relativement brefs, car la date limite attribuée à la Commission a déjà été repoussée trois fois, on peut craindre l'échec de l'entreprise. Et l'on pourrait être tenté de faire la comparaison avec la Tunisie ou l'Egypte, où la recherche d'une constitution démocratique également entreprise est actuellement bloquée par l'opposition irréductible de deux camps principaux, le camp laïque d'un côté, le camp religieux de l'autre. Mais en Turquie, si le principe de la laïcité est également au cœur du conflit, c'est moins dans son essence même que dans son application, comme en France d'ailleurs, et ce n'est pas le seul abcès de fixation.

Et il est permis d'envisager des solutions. En effet, si le consensus ne se dégage pas, deux hypothèses sont alors envisageables:

- l'AKP, majoritaire, peut considérer qu'un accord est impossible, qui supposerait des concessions trop importantes de chaque partie, et décider de proposer son propre texte, avec quelques concessions mineures pour obtenir le soutien d'un parti secondaire; ce texte serait soumis au vote du parlement, puis au référendum. Mais c'est le risque d'une crise politique, et d'un blocage juridique tel qu'évoqué au point précédent.

- ou la commission peut limiter son ambition aux points agréés par tous les partis et proposer une réforme partielle. Et l'on retrouve le schéma précédent de l'amendement constitutionnel, qui peut être

important, mais laisse subsister les faiblesses de l'ordre constitutionnel antérieur, tourné vers le passé.

Mais après tout les réformes déjà obtenues ne sont pas négligeables; leur insuffisance résulte surtout de l'application extrêmement restrictive qui en est faite, par la justice en particulier. On peut espérer que la restructuration de celle-ci, suite à la dernière réforme de 2010, conduite à une jurisprudence plus libérale. Malgré les insuffisances démocratiques de cette constitution civile non trouvée, ou peut-être à cause d'elles, on pourrait alors espérer, qu'avec un juge moins unilatéralement orienté, existera un de ces contrepouvoirs indispensables dans toute démocratie, sans lesquels le risque d'autoritarisme est toujours latent.

BIBLIOGRAPHIE

Alain Bockel, *Le droit constitutionnel turc à l'épreuve européenne*, in **Revue française de droit constitutionnel**, 1999, 40, p. 911.

Michel Fromont, *La révision de la constitution et les règles constitutionnelles intangibles en droit allemand*, in **Revue du droit public** 2007/1, p. 89.

Ibrahim Kaboglu, *La Turquie face au constitutionnalisme en Méditerranée*, **AYHD** 2012-2, p. 37.

Ibrahim Kaboglu, *Le contrôle juridictionnel des amendements constitutionnels en Turquie*, **Cahiers du Conseil constitutionnel** n°27, janvier 2010, p. 38.

Ibrahim Kaboglu, *Le renouvellement de la Constitution en Turquie: Enjeux et défis*, **AYHD** 2012-1, p. 51.

Jean Marcou, *Le constitutionnalisme et le mouvement constitutionnel en Turquie*, **AYHD** 2012-1, p. 1.

Jean Marcou, *L'imbroglie constitutionnel en Turquie*, in **Signes, discours et société** du 10.05.2010, Actes du colloque Nantes-Galatasaray.

<http://www.revue-signes.info/document.php?id=1519&format=print>

Ergun Özbudun, *Procedural issues in constitutional change*, **AYHD** 2012-1, p. 129.

Eric Sales, *La procédure de renouvellement de la constitution*, **AYHD** 2012-1, p. 449.